

LES FUSIONS

DE

SOCIÉTÉS D'ASSURANCES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC POUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le 8 décembre 1933 à 14 heures

PAR

M. FLEUREAU

Président : M. PICARD, professeur.

Suffragants { MM. MOREL, professeur.
LEPARGNEUR, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et Cie et ancienne Librairie F. Pichon réunies

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

—
1933



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552819_0014

LES FUSIONS
DE
SOCIÉTÉS D'ASSURANCES

**La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.**

LES FUSIONS

DE

SOCIÉTÉS D'ASSURANCES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC POUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le 8 Décembre 1933 à 14 heures

PAR

M. FLEUREAU

Président : M. PICARD, *professeur.*

Suffragants { MM. MOREL, *professeur.*
LEPARGNEUR, *professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et Cie et ancienne Librairie F. Pichon réunies

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (3^e ARR^t)

1933



A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

INTRODUCTION

Le mot fusion éveille l'idée d'un mélange intime, d'une union complète entre deux ou plusieurs choses, dont les éléments constitutifs en se réunissant, donnent naissance à un nouveau produit.

Ce produit pourra être très différent de ses composants, comme le bronze par rapport au cuivre, au zinc et à l'étain, ou au contraire subir l'influence prédominante de l'un d'eux, comme dans l'alliage de l'or et du cuivre.

Ceci est également vrai dans le domaine juridique. Deux ou plusieurs Sociétés pourront se réunir et former un nouvel être social dont la composition représentera l'ensemble des organismes disparus. Nous sommes là en présence d'une fusion proprement dite correspondant à celle du cuivre, du zinc et de l'étain. Mais cette façon de procéder n'est pas unique : une Société déjà constituée pourra en absorber une autre qui disparaîtra sans que la personnalité ou l'existence même de la première soient modifiées dans leur essence. Ce sera le cas d'un organisme puissant qui en annexera purement et simplement d'autres plus faibles ou moins bien armés pour vivre avec succès.

On réserve généralement à cette combinaison le nom de fusion par absorption ou par annexion, le terme fusion proprement dit concernant le premier procédé. L'expression d'origine anglaise « amalgamation », très significative en elle-même, éveille bien la même idée de développement d'une Société aux

dépens de quelques autres qui viennent se noyer dans son individualité.

Il y a donc deux sortes de fusions, qui malgré l'application de principes généraux communs, présenteront chacune des aspects différents. Le critérium fondamental réside en la création ou non d'une Société nouvelle et de là découlent quelques remarques immédiates. Dans la fusion proprement dite, deux Sociétés au moins vont disparaître : elles devront donc envisager chacune leur dissolution et leur mise en liquidation. Comme d'autre part, il y aura constitution d'une nouvelle Société, il faudra appliquer les règles prévues à cet effet, notamment par la loi du 24 juillet 1867.

Dans l'absorption au contraire, il n'y aura liquidation et dissolution que du côté de la Société absorbée, celle-ci fera apport de ses biens à la Société annexante, qui, en contre-partie, envisagera l'opération comme une sorte d'augmentation de capital, sans qu'il y ait, en principe, constitution de nouvelle Société.

Sous l'une ou l'autre de ces formes la fusion est donc une opération importante et grave. Elle touche de près à l'existence des Sociétés, que ce soit au moment de leur création, au cours de leur développement ou à leur expiration. La fusion est créatrice, puisqu'elle peut entraîner constitution d'une Société nouvelle, elle peut être une source d'extension et de transformation au cas d'annexion, et surtout, en contre-partie, elle est destructive, puisque le nouvel organisme créé ou le développement qui en découle ne seront possibles qu'au détriment des Sociétés préexistantes. Les intérêts en jeu sont loin d'être minimes : actionnaires, créanciers ou débiteurs de toute sorte, interviendront pour la conciliation ou la sauvegarde de leurs droits.

Cependant malgré ces caractères, on est frappé par l'absence de toute réglementation générale dans notre Code et par le désintéressement presque complet qu'a manifesté pendant long-

temps le législateur à son égard. Le seul texte relativement ancien concernant la fusion est l'article 419 de notre Code pénal. Mais il ne vise que le côté économique et social de l'opération dans les abus qu'elle pouvait entraîner : l'accaparement du marché. Les sanctions prévues à cet effet sont parfaitement justifiées et il suffit de rappeler les fraudes extraordinaires commises aux Etats-Unis sous le couvert de fusions : les grands trusts américains se sont en effet formés par voie de dissolutions simultanées de Compagnies similaires, pour donner naissance à une vaste entreprise qui monopolisait le marché. Cette destruction du principe de la concurrence universelle était à juste titre redoutée de notre législateur, mais les dispositions de l'article 419 du Code pénal sont loin de justifier l'absence d'une réglementation précise, dont les effets préventifs complèteraient heureusement des pénalités souvent inefficaces. Lorsque le régime de la liberté, institué par la loi de 1867, remplaça celui de l'autorisation préalable, la question resta sous silence. Il est difficile d'en donner les raisons, mais le principe dominant qui semble avoir été admis était que les règles générales de constitution, d'exploitation ou de liquidation des Sociétés, devaient s'appliquer à la fusion qui était considérée comme une sorte particulière de dissolution. Le contrat de fusion ne dérogeait pas à la règle de la liberté des conventions.

Tant que les relations économiques modernes en furent à leurs débuts, ce principe pût suffire. Pour régler les conflits qui fatalement prenaient naissance, on appliquait les règles générales de notre Code. Mais avec le développement de plus en plus grand des affaires à la fin du siècle dernier, les difficultés de conciliation des intérêts en présence ne firent que s'accroître. En cherchant à faire cadrer une opération aussi particulière et originale que la fusion dans les vieux principes juridiques, on aboutissait à des solutions sévères pour les parties, voire même contradictoires. Sous la pression des nécessités, le législateur fut obligé d'intervenir mais ce ne fut

jamais que dans tel ou tel cas déterminé pour déroger à la règle posée.

Telles furent les lois des 1^{er} août 1893 et 16 novembre 1903 sur la négociabilité des actions en cas de fusion, du 23 janvier 1929 sur la soumission aux assemblées de porteurs de part bénéficiaires des délibérations prises par les actionnaires et décidant une dissolution anticipée « par suite de fusion » ou pour tout autre cause et des lois fiscales des 19 mars 1928 et 16 février 1932 créant des facilités exceptionnelles pour certaines fusions.

Ces considérations concernent toutes les fusions de Sociétés en général, mais il est un domaine dans lequel l'absence de toute règle législative précise et générale s'est le plus faite sentir : c'est en matière d'assurances.

Le contrat d'assurances est en effet un contrat essentiellement synallagmatique : l'assuré d'une part, est débiteur des primes vis-à-vis de la Compagnie et d'autre part, cette dernière doit lui garantir les conséquences de la réalisation du risque selon les conditions de la police. L'obligation contractée par la Compagnie doit être non seulement exécutée une fois le risque survenu, mais encore l'assureur doit être à tout moment en mesure de faire face à ses engagements. Ce que recherche l'assuré en signant sa police, c'est de supprimer ou d'atténuer les conséquences désastreuses que pourrait avoir, pour lui ou pour d'autres personnes, l'arrivée de l'événement redouté. Il s'adressera pour cela à une compagnie présentant toutes les garanties voulues de solvabilité et d'honorabilité. La police est en quelque sorte conclue *intuitu personæ* : c'est l'application de la théorie de l'assurance sécurité en ce qui concerne l'assuré.

Or que va-t-il se passer en cas de fusion ? l'une au moins des Sociétés va disparaître et à cette disparition correspondra, soit la création d'une Société nouvelle, soit un développement de l'annexant. Vis-à-vis de l'assuré de la Société qui va dispa-

raître, le problème est double : Premièrement dans ses rapports avec son propre assureur et deuxièmement dans ceux avec le nouvel organisme ou l'annexant.

Dans le premier cas, l'article 1134 du Code civil stipule que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Les Compagnies d'assurances, tenues à certaines obligations en ce qui concerne la garantie à accorder aux assurés, ne peuvent en principe s'en libérer d'une façon unilatérale, puisque le deuxième alinéa de l'article 1134 exige soit le consentement mutuel, soit l'une des causes légales.

D'autre part, si l'on applique strictement les dispositions de l'article 1184 du Code civil — condition résolutoire dans les contrats synallagmatiques — l'une des parties, la Compagnie ne pouvant plus faire face à ses engagements puisque par hypothèse elle disparaît, l'autre, l'assuré, va se trouver libérée.

Comment donc éviter l'application de ces deux articles en transférant intégralement les droits du premier assureur au second et en maintenant l'assuré dans ses liens ?

Dans les rapports de l'assuré et du deuxième assureur l'opération peut se ramener d'une part à la transmission des créances — primes dues par les assurés — et d'autre part au passage des dettes d'une tête à une autre — indemnité ou bénéfice dûs par les compagnies. L'article 1690 du Code civil prévoit soit la signification du transfert de la créance, soit l'acceptation du débiteur par acte authentique, pour que le cessionnaire soit valablement saisi. En l'absence de l'une ou l'autre de ces formalités, l'annexant ne pourra exiger directement le paiement des primes dûes au premier assureur ; mais le nombre important d'assurés couverts par toute Compagnie rend pratiquement impossible la stricte observation des dispositions de l'article 1690, ne serait-ce qu'en raison des frais occasionnés. Il est donc nécessaire de faire appel à d'autres principes.

En ce qui concerne la transmission des dettes, le problème est encore plus compliqué, car si dans notre droit une créance

est toujours transmissible sous réserve de l'accomplissement des formalités prévues, il n'en est pas de même de celle des dettes qui exige l'intervention des créanciers. La transmission de la dette peut se faire par novation, en substituant un nouveau débiteur à l'ancien. Mais en vertu de l'article 1271, le créancier doit décharger l'ancien débiteur. Les articles 1273 et 1275 viennent préciser et aggraver cette obligation : d'une part, en effet, la novation ne se présume point, la volonté de l'opérer doit résulter clairement de l'acte (art. 1273) et d'autre part, la délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier, n'opère point de novation, si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait délégation (art. 1275). Non seulement donc la complexité est extrême, comme pour la transmission des créances en raison du nombre immense des assurés créanciers, mais encore faut-il avoir le consentement de ceux-ci, ce qui est pratiquement impossible.

Si au contraire, négligeant les règles rigides de notre code, les Sociétés d'assurances essaient d'imposer leur volonté à leurs assurés, le risque qu'elles encourent est grand. Ce qui constitue un de leurs principaux éléments de richesse, le portefeuille d'assurance, cette source vive de revenus, est alors à la merci d'une série de demandes en résiliations soit pour inexécution du contrat, soit pour inobservation des dispositions légales.

Cette situation n'est pas particulière à la seule fusion. La cession de portefeuille notamment, bien que ne correspondant pas au même ordre d'idées, présente beaucoup de points communs avec la fusion et vise comme elle à un résultat essentiel : faire passer l'ensemble des contrats d'une Société à une autre. Nous serons donc dans bien des cas dans l'obligation de comparer les deux institutions et d'envisager leurs règles communes. Elles ont d'ailleurs longtemps marché côte à côte en se soutenant réciproquement, les solutions de l'une profitant à l'autre. En

ces matières complexes, l'œuvre de la doctrine et de la jurisprudence a été primordiale. Elles ont toutes deux essayé de combler les lacunes du législateur et de construire des théories juridiques nouvelles. Cette œuvre créatrice se poursuit à l'heure actuelle, mais malgré les exemples de législations étrangères plus jeunes et plus avancées que la nôtre, il est à regretter que des solutions nettes et générales n'aient point encore été consacrées.

Nous nous proposons donc d'étudier les efforts de la doctrine et de la jurisprudence pour concilier les nouveaux besoins économiques avec nos vieux principes juridiques, en limitant autant que possible, la question aux fusions des Sociétés d'assurances.

Pour cela dans une Première partie nous rechercherons les causes et origines des fusions de Sociétés d'assurances en nous plaçant tout d'abord au point de vue historique. Nous examinerons rapidement le point de vue économique, commun sur bien des points avec celui de la cession de portefeuille. Nous serons alors amenés à définir la fusion en la séparant des institutions voisines telles qu'alliances, juxtapositions ou cessions, estimant qu'il est indispensable pour cela de connaître les points précédents, la notion juridique de fusion ne s'étant que lentement dégagée et singularisée.

Dans une Deuxième partie nous envisagerons la réalisation de la fusion entre les Compagnies elles-mêmes. Nous débordons alors par nécessité le cadre de l'assurance, mais nous nous attacherons à signaler ce qui est propre à cette branche dans les différents points envisagés : capacité, consentement des parties et spécialement pouvoirs des Assemblées Générales extraordinaires et influence de la loi récente du 1^{er} mai 1930.

Une Troisième partie sera réservée aux effets de la fusion, vis-à-vis des tiers tout d'abord : créanciers ordinaires et particuliers (obligataires, porteurs de parts, bénéficiaires) et ensuite vis-à-vis des assurés. C'est sur ce dernier point que nous ren-

contrerons les principales difficultés que la doctrine et la jurisprudence se sont appliquées à résoudre. Nous les envisageons en suivant un ordre chronologique pour arriver aux solutions actuellement proposées.

Enfin une Quatrième et dernière partie sera consacrée à un bref aperçu des législations étrangères, à l'étude de leurs caractères modernes, afin de nous permettre de dégager, par comparaison, les réformes que nous souhaitons voir se réaliser en France, dans l'intérêt de tous, aussi bien assureurs qu'assurés.

PREMIÈRE PARTIE

ORIGINES, DÉFINITIONS ET LIMITES DE LA FUSION DES SOCIÉTÉS D'ASSURANCES

CHAPITRE PREMIER

ORIGINES ET CAUSES

Les fusions de Sociétés en général sont des opérations relativement anciennes, dont on peut faire remonter les premières manifestations à l'époque de Louis XV au moment du plein développement des Compagnies coloniales.

Elles présentaient, il est vrai à ce moment, des caractères particuliers qui correspondaient à la politique coloniale et financière de l'époque. Les idées économiques nouvelles lancées par le Banquier Law favorisèrent en effet la constitution de ces puissants organismes dont le but caché, nettement spéculatif, tendait à l'accaparement du marché colonial. C'est ainsi que la nouvelle Compagnie d'Occident, formée par la fusion des anciennes Compagnies du Mississippi et de Louisiane, du Canada, du Sénégal et de Guinée, se vit attribuer un privilège de vingt-cinq ans sur le commerce avec ces colonies. La combinaison se renouvela en mai 1719, date à laquelle se forma la Compagnie des Indes par absorption des anciennes Compagnies des Indes Occidentales et de la Chine. La perte de notre Empire colonial vint mettre fin à l'existence de ces Socié-

tés, dont l'évolution et l'extension par voie d'absorption ne présentent plus à l'heure actuelle pour nous qu'un intérêt historique.

Par contre, plus récemment, les formations de la Banque de France, du Crédit Foncier et de nos Compagnies de chemin de fer, furent l'occasion de séries de fusions dont l'aspect se rapproche davantage de nos fusions modernes. L'œuvre d'unification de la Banque de France, autrefois Banque Nationale, ne fut qu'un long et patient effort vers l'absorption des différentes banques régionales. Après bien des difficultés disparurent en avril 1848, les banques de Lyon, Rouen, Lille, Marseille, le Havre, Toulouse et Orléans, en mai de la même année, celles de Nantes et de Bordeaux, en février 1850, celle de Limoges et enfin en 1865, lors de la réunion de la Savoie à la France, ce fut le tour de la banque d'Annecy.

Le Crédit Foncier de France ne fut lui aussi définitivement constitué qu'après que le décret du 28 juin 1856 eût consacré l'absorption des banques foncières de Nevers et de Marseille.

Citons enfin, la formation de nos grands réseaux de chemin de fer, rendue nécessaire par la multiplicité des lignes secondaires, sans lien entre elles, souvent de gestion difficile ou déficitaire et qu'il était indispensable de grouper sous une direction et une administration uniques.

Les fusions de nos Compagnies de chemin de fer, par les difficultés qu'elles soulevèrent, notamment au point de vue du règlement du passif et de l'acquittement des droits fiscaux, donnèrent naissance à de nombreux litiges que la doctrine et la jurisprudence s'efforcèrent de trancher, sans que les arguments employés de part et d'autre réussissent d'ailleurs à faire nettement triompher l'une des thèses en présence.

Ce furent néanmoins ces opérations qui servirent de modèle aux fusions des Sociétés de commerce et qui les premières firent ressortir l'idée moderne de la fusion.

Le domaine de cette dernière s'était en effet extrêmement

développé à la fin du siècle dernier. Elle était devenue une opération courante correspondant à un mouvement de concentration de capitaux rendue nécessaire par le développement de plus en plus grand du commerce et de l'industrie.

Parmi les causes multiples de ce mouvement figurent au premier plan les découvertes et inventions qui en très peu de temps transformèrent radicalement les différentes branches de l'activité économique. Au point de vue financier les répercussions furent immédiates. La mise en œuvre de procédés techniques perfectionnés, nécessitant l'utilisation d'outillages mécaniques à grand rendement, ne pouvait être accomplie que par des entreprises suffisamment riches et puissantes. La nécessité de réunir de gros capitaux apparût évidente aux yeux de tous et seule la disposition de grands moyens financiers fut considérée comme un instrument capable de lutter contre la concurrence acharnée qui se manifestait de plus en plus par suite du développement général des affaires.

L'appel au public sous forme d'actions ou d'obligations se prêtait facilement à la constitution de Société à gros capital social. Le succès de certaines souscriptions témoigne de l'engouement du public pour cette forme de placement, d'autant plus que les risques étaient restreints et les avances modestes. La petite épargne s'engagea à corps perdu dans des affaires dont la nouveauté seule parvint quelquefois à expliquer le succès.

L'assurance ne resta pas étrangère à ce mouvement. La gestion prudente et bien conduite de nos premières Compagnies Vie et Incendie, leur permit de réaliser assez rapidement des bénéfices appréciables. Le public s'intéressa aux entreprises privées d'assurances et considérait à juste titre leurs actions comme un placement parmi les plus sûrs et les plus rémunérateurs. Les Compagnies en profitèrent et n'hésitèrent pas à accroître leur capital social. Celles qui se créaient, se constituaient le plus souvent avec un actif considérable pour l'époque.

Citons par exemple le « Phénix » au capital d'émission de 4.000.000 de francs, le « Soleil » 6.000.000, « l'Urbaine » 5.000.000. Dans le même ordre d'idées certaines Compagnies avaient des actifs sociaux très importants : « La Foncière » 40.000.000, « La Réassurance » 36.000.000, « La Compagnie de Réassurances générales » 35.000.000, la « Grande Compagnie » 50.000.000 (1).

Les événements postérieurs donnèrent raison aux fondateurs de ces Compagnies et démontrèrent la justesse de leurs prévisions. Mais avec l'accroissement des risques nouveaux le nombre des Sociétés d'assurances se multiplia. En quelques années surgirent en France une trentaine de Compagnies Incendie notamment, créées en majeure partie par des Groupements financiers. Parmi les plus importantes citons : en 1857 « l'Abeille », en 1858 « La Caisse générale des Assurances Agricoles », en 1863 « La Caisse générale de Réassurances et de Co-Assurances », en 1864 « La Centrale », « le Monde », en 1865 « La Paix » et parmi les créations de groupements financiers : la « Réunion » à Paris, la « Sauvegarde » à Bordeaux et la « Nivernaise » à Nevers, toutes trois en 1878.

Les grandes banques elles-mêmes suivirent le mouvement. En 1877, le Crédit Général Français émettait les actions de la « Foncière Incendie », en 1879, c'était le Crédit Lyonnais qui donnait son appui à la Caisse Paternelle pour augmenter son capital, en 1880, la Société des Dépôts et Comptes courants plaçait les actions de la « Foncière Vie » (2).

Les cours des actions s'élevèrent rapidement à mesure que croissait la faveur du public. Les quelques chiffres qui suivent sont en eux-mêmes suffisamment éloquentes : en 1873 les actions de la « Nationale » cotaient 4.500 francs, en 1879 elles sont à 8.250 ; celles de l'« Union » passent pour les mêmes années de

(1) Rosy, *Des cessions de portefeuilles et des Réassurances générales*, p. 21 et suivantes. Thèse, 1898.

(2) Hémard, *Théorie et pratique des assurances terrestres*, I, p. 250 et s.

5.100 à 17.500 francs, celles du « Soleil » de 4.400 à 9.500, celles de l'« Urbaine » de 6.000 à 22.600 (1)! Ces cours élevés ne laissèrent point indifférent le monde des spéculateurs. Des fondateurs peu scrupuleux même n'hésitèrent pas à créer de nouvelles Sociétés d'assurances dans le seul but de mettre en circulation des titres qui trouvaient facilement acquéreur. On vit alors des Compagnies qui pendant leur existence plus ou moins brève ne signèrent pas une seule de leurs polices (1)!

Cette multiplication du nombre des Sociétés d'assurances n'alla pas sans inconvénients. La concurrence qui en résultait amena les Compagnies à abaisser successivement leurs tarifs dans des proportions hors de rapport avec le risque à couvrir. Il fallait à tout prix enlever les affaires, que celles-ci soient bonnes ou mauvaises : les instructions données aux agents étaient très libérales sur l'acceptation des risques et en contrepartie sur les règlements des sinistres, afin d'attirer une grosse clientèle. Les jeunes Compagnies en particulier avaient tendance à ne considérer que le chiffre global des capitaux garantis ou des primes encaissées comme indice de prospérité, sans s'attacher au rendement commercial. L'élimination des risques douteux, leur surveillance rigoureuse, leur amélioration, en un mot tous les moyens prudents de gestion autrefois employés, ne parurent plus correspondre à la situation nouvelle. En incendie particulièrement, la création des portefeuilles étrangers fut recherchée même en Amérique, terre pourtant classique des gros sinistres.

Le mécanisme de la réassurance lui-même se transforma et prit trop souvent un caractère spéculatif. Alors qu'en effet la réassurance avait et ne devait qu'avoir pour but essentiel l'atténuation des risques par leur division, on eut tendance à ne la considérer qu'en tant que combinaison ingénieuse destinée à réaliser des bénéfices à peu de frais. Sur les affaires traitées,

(1) Rossy, précité, p. 48.

le plein conservé était extrêmement réduit et on réassurait la presque totalité du risque. Le bénéfice résidait dans la différence entre le taux de prime initial et celui consenti par le réassureur. La même combinaison se pratique d'ailleurs actuellement mais sous une autre forme : celle de l'attribution d'une commission plus ou moins forte par le réassureur à l'assureur direct.

Prenons un exemple : un risque de 1.000.000 couvert au taux de 1 0/00 fait ressortir une prime nette de 1.000 francs. Si le plein gardé est de 100.000 francs, il sera réassuré les 9/10 de 1.000.000 soit 900.000 francs, somme à laquelle correspond une prime de 900 francs. Mais grâce à la commission allouée qui peut atteindre jusqu'à 35 0/0, il sera rendu à l'assureur 35 0/0 de 900 francs, soit 315 francs. Il restera donc à ce dernier une prime de 100 francs plus 315, soit 415 francs pour couvrir un risque de 100.000 francs seulement. Si l'on défalque les frais généraux, d'environ 20 0/0, sur naturellement la prime correspondant à 1.000.000, il restera en définitive une prime pure de 215 francs pour 100.000 francs, soit un taux de 2,15 0/00 au lieu de 1 0/00 demandé à l'assuré.

En conclure que ce dernier fait seul les frais de la combinaison est aventureux, car il ne faut pas oublier que la réassurance suit la loi de l'offre et de la demande. Tantôt ce sont les réassureurs qui recherchent les affaires, tantôt ce sont les assureurs qui ne trouvent point de réassureurs. La réassurance suit comme l'assurance elle-même les fluctuations des phénomènes économiques et il s'établit une compensation naturelle entre les différentes crises traversées.

Quoiqu'il en soit la combinaison signalée peut devenir, en poussant les choses à l'extrême, une simple opération bancaire, s'il y a réassurance en totalité.

La concurrence signalée précédemment eut d'autres conséquences. Pour activer la production des agents, il leur fut attribué des commissions de plus en plus élevées qui rendirent

illusoire toute rentrée d'argent dans les caisses de la Compagnie pendant tout au moins les premières années du risque. Dans certains cas il n'était pas rare de voir les agents toucher une ou deux fois le montant de la première prime, plus un pourcentage sur celles des années suivantes, voire même une gratification pour les frais de bureau et de correspondance. L'escompte des commissions augmenta considérablement les frais généraux des Compagnies et certains auteurs estiment à près de 40 0/0 des primes encaissées, le montant des pertes subies à la fin du XIX^e siècle par les Sociétés d'assurances, tant par l'abaissement des tarifs que par l'augmentation des frais de gestion. Si l'on ajoute à cela la libéralité avec laquelle les sinistres étaient réglés afin de ne pas mécontenter sous aucun prétexte une précieuse clientèle, la fréquence et l'importance des sinistres qui survinrent par suite de la politique suivie par de nombreuses Compagnies dans le choix des risques, on s'explique parfaitement les catastrophes et les ruines successives qui frappèrent l'industrie des assurances vers 1880.

La période antérieure, surnommée à juste titre l'âge d'or des assurances, prit fin brusquement et faillites et liquidations judiciaires arrivèrent coup sur coup. Les jeunes Sociétés qui s'étaient lancées aventureusement dans l'assurance de risques nouveaux, mal connus, donc dangereux, notamment en assurance incendie des entreprises industrielles modernes, furent atteintes profondément par des désastres importants et répétés. Les vieilles Compagnies elles-mêmes, qui s'étaient trouvées entraînées dans la lutte des tarifs, se sentirent menacées. En présence du danger elles réagirent et c'est par là que nous touchons à l'une des causes essentielles de nos fusions et de nos cessions de l'époque.

Pour sauver en effet ce qui restait de leur actif, les Compagnies les plus atteintes cherchèrent à retirer quelque chose de ce qui constituait une source vive de richesses : l'ensemble des contrats représentant leur portefeuille. Pour cela il fallait évi-

ter de voir ce dernier se disperser et perdre ainsi toute chance d'échapper à la ruine complète. Les Compagnies trouvèrent dans la cession ou dans la fusion un moyen honorable de se tirer d'affaire. Avec la cession, le prix obtenu devait servir à désintéresser les créanciers, tout en essayant de réaliser le passage intégral des polices d'un assureur à l'autre et de ne pas faillir aux obligations contractées vis-à-vis des assurés. Avec la fusion, le bon renom, la puissance de la Compagnie absorbante devaient permettre de la même façon la continuation des polices et l'exécution des engagements sans trop d'à-coups. Certes, cette dernière opération n'était pas sans risques pour la Compagnie absorbante qui pouvait être entraînée dans la chute de la Société fusionnée, mais on espérait que par une gestion plus habile et plus prudente, le courant serait remonté en partant d'un nouveau pied et avec des moyens renforcés.

Mais la fusion ne présentait pas uniquement des avantages du côté de l'absorbé. Nous avons en effet parlé au début de ce chapitre, de l'extension des affaires à la fin du siècle dernier. Du fait de la crise que traversait l'assurance, ce mouvement allait trouver pour certaines Compagnies tout au moins, un terrain éminemment favorable à son développement. Dans le cas d'une situation financière médiocre, il était rare cependant qu'une fusion se réalisât facilement : l'opération eût été, ainsi que nous l'avons dit, par trop dangereuse pour la Société absorbante, mais lorsque cette situation, sans être mauvaise, n'était pas particulièrement critique, la combinaison présentait des avantages appréciables pour l'annexant. En premier lieu, la Société trouvait immédiatement sous la main une organisation toute prête, un mécanisme déjà en marche auquel il suffisait de donner une impulsion nouvelle. Le personnel passait d'emblée d'une Compagnie à l'autre en lui apportant le concours de l'expérience précédemment acquise. Le matériel était aussi cédé à un prix avantageux. En second lieu, à ces considéra-

tions venaient s'ajouter les avantages économiques communs à toute fusion : réduction des frais généraux, diminution de la concurrence, meilleure organisation de la production et maintien des primes dans les limites normales.

Nous nous trouvons donc historiquement en présence de deux sources de fusions qui, bien que différentes, sont en quelque sorte le complément l'une de l'autre. D'une part en temps de crise, les plus forts absorbent les plus faibles, les premiers se développent aux dépens des seconds qui s'en tirent honorablement ; d'autre part en temps normal, par le jeu naturel des lois économiques, le besoin d'extension trouve dans la fusion une satisfaction simple et avantageuse.

La première catégorie ne doit être, en principe, considérée que d'une façon exceptionnelle. Toutefois l'alternance dans le domaine économique des périodes de prospérité et de crise vient encore récemment de prouver sa réalité et son importance. Il existe une limite au développement d'une industrie qui découle du jeu de la concurrence. L'assurance ne saurait échapper à la loi commune. Pendant la période qui s'écoule de 1900 à 1914 des branches nouvelles sont exploitées, les anciennes sont perfectionnées. La confiance revenue, les fusions et les cessions précipitées disparaissent dans le plus grand intérêt des assurés et des Compagnies. Tout au moins celles qui ont lieu répondent bien à un besoin d'ordre technique et résultent d'un plan mûrement conçu, en dehors de nécessités financières pressantes. Ce mouvement de concentration par voie de fusion, juxtaposition ou amalgamation, se manifeste non seulement en France, mais aussi en Angleterre et aux Etats-Unis. En Grande-Bretagne de 1850 à 1860, 32 Sociétés Incendie prennent naissance pour répondre à des besoins nouveaux, et, sur ces 32, 21 disparaissent par fusion. La branche « Vie » suit le mouvement : le chiffre de 120 pour les Compagnies exploitant cette branche en 1870 tombe à 92 en 1882, et de 93 en 1900 il passe à 77 en 1913. La ruine frappait sur-

tout les Sociétés nouvelles : sur 40 Compagnies « Vie » créées à partir de 1875, il n'en reste que 10 en 1912 (1).

La guerre de 1914-1918, dans le bouleversement universel qu'elle apporta, n'épargna point l'industrie des assurances. Le ralentissement forcé des affaires lui causa un préjudice certain, d'autant plus que les Compagnies neutres en profitèrent pour développer leur portefeuille en France. Il est vrai que la guerre donna lieu à l'exploitation de nouvelles branches, comme les risques de guerre, et dans l'ensemble les Compagnies résistèrent bien à la tourmente. La composition immobilière appréciable de leur avoir, l'importance de leurs réserves, leur permirent de faire face à la dépréciation de la monnaie et de repartir vigoureusement dès que le calme fut revenu.

Malheureusement nous assistons à l'heure actuelle à une évolution dangereuse qui rappelle singulièrement la crise de 1880. Nous retrouvons dans certaines branches en évolution cette lutte de tarifs qui causa la ruine des Sociétés qui s'y étaient lancées imprudemment. En matière d'assurances automobiles notamment, la mise en circulation d'un nombre de véhicules de plus en plus important, les dangers en résultant, la sévérité et l'instabilité des décisions jurisprudentielles rendent d'une façon presque obligatoire l'assurance des voitures automobiles (2).

(1) Hémard, précité, I, p. 224, 251, 324, 328.

(2) Tableau extrait du Journal *La Semaine* sur la marche de l'assurance en 1931, d'après les statistiques dressées par le Service des permis de conduire de l'Union Nationale de l'Association de Tourisme en France.

Années	Véhicules en circulation	Accidents mortels
1926	808.908	2.089
1927	949.476	2.284
1928	1.089.276	2.859
1929	1.296.167	3.589
1930	1.520.501	3.936
1931	1.689.403	4.061

Le nombre des Compagnies « Accidents » augmentant, la concurrence vint d'abord faire ressentir ses effets bienfaisants, puis dangereux. La forme mutualiste, attirant beaucoup de sympathie, les Mutuelles automobiles se mirent littéralement à pulluler depuis quelques années. Les tarifs, pourtant loin d'être aussi perfectionnés que ceux existant en matière « Incendie » ou « Vie » par suite de la difficulté de trouver un critérium précis, et aussi par suite de l'évolution de l'industrie automobile, ne purent être uniformisés comme dans les autres branches malgré la formation d'associations de Compagnies comme le Syndicat automobile (1) ou le Consortium Auto-Car, il existe des écarts considérables entre les primes exigées par ces différentes Sociétés : les compagnies dissidentes, pour des raisons commerciales, crurent bon de ne point adhérer aux tarifs cependant constamment révisés et tenus à jour selon les statistiques établies.

Les effets bienfaisants de l'entente entre les Compagnies avaient pourtant démontré l'efficacité d'une action commune en Incendie ou en Vie.

La loi récente du 13 juillet 1930 est venue de plus mettre à la charge des Compagnies de nouvelles obligations. D'une façon générale il faut se féliciter de la libéralité de plus en plus grande des conditions générales de nos polices et bon nombre de Compagnies avaient déjà devancé le législateur de 1930 en ce sens. Les déchéances y sont de plus en plus rares

(1) Rapport de M. Jean Delmas en 1931 sur la marche de l'assurance, Journal *La Semaine* précité :

« Devant le péril, les assureurs en plein accord avec les réassureurs, fermant enfin l'oreille au chant de sirène de la concurrence, prirent il y a deux ans, la sage résolution, non pas de créer un monopole de fait par l'application d'un tarif arbitraire, — légende qui ferait sourire si elle n'avait pas eu écho dans certains milieux mal avertis — mais d'établir, à grands frais d'ailleurs, une statistique commune d'où découlerait un tarif raisonné, tarif d'autant moins contestable qu'il ne comporterait aucune marge de bénéfices ».

et les clauses sont interprétées aussi largement que possible au bénéfice de l'assuré. Mais même avant cette loi, la ruine de l'un des plus vastes organismes automobiles « Les Assurances Syndicales des Grands Groupements Régionaux » (1) est venue donner un grave avertissement aux Compagnies qui s'étaient lancées dans une baisse excessive des tarifs. Plus récemment encore la faillite du « Siècle » (2) est venue confirmer le danger d'une telle pratique. Il est donc à souhaiter que l'entente se réalise d'une façon plus complète dans l'intérêt même des assureurs et des assurés. Il faut éviter les liquidations et les faillites nombreuses. On ne peut qu'être singulièrement frappé par le chiffre anormal de Sociétés disparues dans des périodes relativement courtes : en 24 ans, de 1900 à 1924, 339 Sociétés d'assurances disparurent par fusions, dissolutions, faillites ou motifs divers, en France seulement. De 1919 à nos jours la proportion s'est un peu améliorée, mais n'en reste pas moins inquiétante : 140 Compagnies ou Mutuelles disparurent en treize ans. Le seul remède est une coopération bien comprise entre les assureurs, dans les limites encore souples que leur laisse le contrôle de l'Etat.

La deuxième catégorie de fusions, contrairement à la première, doit être considérée comme normale. Elle est plus intimement liée au mécanisme de l'assurance sur deux points particuliers qui nécessitent quelques précisions : la compensation des risques et l'organisation de la production.

La Mutualité au sens large du mot étant la base même de l'assurance, il apparaît évident qu'une Compagnie opérant sur un très grand nombre de risques, sera particulièrement favorisée pour établir une compensation équitable entre les assurés. La loi des grands nombres retrouve ici sa pleine application : les statistiques seront d'autant plus précises qu'elles

(1) Tribunal de commerce de Toulouse. Faillite du 2 juin 1930.

(2) Tribunal de commerce de la Seine, 2 mars 1932.

porteront sur un plus grand nombre de cas. Il est certain que pour leur établissement, les Compagnies s'entendront entre elles et les exemples de la confection des Tables de Mortalité en assurance « Vie » et des Tarifs « Incendie » ont démontré l'efficacité de ce procédé. Mais il n'en reste pas moins vrai que dans le cadre de chaque Compagnie, il existe un avantage direct et immédiat à se suffire dans une large mesure pour la compensation des risques. Les traités de réassurances notamment seront moins onéreux et les pleins fixés pourront être supérieurs à ceux conservés par des Compagnies moins puissantes. Il y a là une sorte d'équilibre, de compensation naturelle entre le jeu de la réassurance et le jeu de la Mutualité. Plus la Compagnie sera forte, plus elle pourra conserver par devers elle des pleins élevés, et inversement. La fixation du plein n'est pas en effet arbitraire et dépend des ressources financières de la Compagnie, de son ancienneté, de son expérience.

Nous citerons à l'appui de cette remarque les pleins conservés par quelques-unes de nos grandes Compagnies dans une branche particulièrement dangereuse : l'assurance automobile. L'établissement de ces pleins a coïncidé à quelque temps près soit avec une fusion soit avec une cession. Lorsque l'« Urbaine et la Seine » s'accrût en 1928 du portefeuille du « Zénith », son activité se développa d'une façon telle qu'elle acquit rapidement une importance enviable. A l'heure actuelle, malgré la fréquence et la gravité des sinistres, malgré l'instabilité des tarifs sans cesse remaniés et augmentés par suite du développement de la circulation automobile, la Compagnie « l'Urbaine-Seine » conserve uniformément par devers elle les sinistres inférieurs à 200.000 francs. De même l'« Union Vol-Accidents » au moment de sa fusion avec la Branche Incendie a été amenée elle aussi à conserver des pleins de même ordre, sauf dans quelques cas exceptionnels, alors que les pleins variant de 30.000 à 50.000 francs sont par ailleurs chose courante.

La fusion présente en outre en matière d'assurances un avantage particulier qui touche à la production. L'application de la loi générale d'intégration économique va permettre à une Compagnie de s'attacher solidement sa clientèle. Il est naturel qu'un assuré réunisse tous les contrats qu'il désire souscrire en une seule main. Les Compagnies vont donc s'efforcer de donner satisfaction à leur client afin que ce dernier n'ait pas à s'adresser ailleurs. Bien souvent ce sera une question personnelle entre l'agent ou le courtier et l'assuré, mais ce dernier obtiendra une plus grande tranquillité d'esprit à centraliser toutes ses polices chez un même assureur en qui il a confiance. Cet assureur pourra même lui consentir des conditions de faveur, compte tenu des nombreux contrats dont il sera titulaire chez lui. L'assuré aura encore avantage à faire défendre ses intérêts par un organisme unique en cas de besoin.

Mais pour pouvoir ainsi donner satisfaction aux différents besoins de la clientèle et éviter qu'elle ne s'éparpille, il est nécessaire que l'assureur exploite diverses branches. Le nombre de celles-ci, leurs particularités, les règles spéciales qui les régissent sont un obstacle presque absolu à ce qu'une seule Compagnie s'en occupe simultanément. Le législateur lui-même dans un but de protection des assurés, est intervenu pour surveiller et contrôler certaines catégories particulièrement importantes : c'est le cas de l'assurance Vie au sujet de laquelle l'article 2 de la loi du 17 mars 1905 interdit aux Sociétés d'assurances sur la vie de se livrer à des opérations autres que celles dont l'exécution dépend de la vie humaine. Toutefois rien n'empêche que deux ou plusieurs sociétés, en principe indépendantes, exploitent sous un nom commun les divers risques susceptibles d'être couverts. Les exemples sont fréquents de cette coexistence de Sociétés ayant même Conseil d'Administration, voire direction commune, s'occupant l'une de la branche « Vie », l'autre de « L'Incendie », une troisième des « Accidents et Risques divers ». Chacune suivra la même ligne

de conduite et emploiera des méthodes financières analogues. Le public commun s'y trompera souvent et ne considèrera que la seule dénomination sociale et la réputation qui y est attachée pour signer les contrats. En opérant ainsi les Sociétés d'assurances étendent leur rayon d'action et chaque création nouvelle correspondant à un besoin nouveau apparaît comme une filiale.

On conçoit donc l'intérêt que peut présenter la fusion de Compagnies exploitant chacune des branches différentes, afin de grouper des clientèles autrefois séparées. Les assurés seront en général favorables à l'opération, si naturellement elle n'est pas faite en fraude de leurs droits ou à leur préjudice. Pour les Compagnies sœurs elles-mêmes, la fusion présentera un intérêt particulier touchant à la conservation des affaires dans chaque portefeuille. Il est courant en effet que les Compagnies se réservent le droit de résilier après sinistre les contrats qu'elles jugent particulièrement déficitaires. En cas d'application de cette clause par l'une des Compagnies, l'assuré, dans un mouvement de ressentissement bien compréhensible, résiliera à son tour et par représailles, à la première occasion, surtout si ses contrats contiennent une clause résolutoire, les polices dont il peut être titulaire à l'autre Compagnie, bien que celle-ci soit en principe indépendante de la première. L'union des deux Sociétés pourra éviter ce risque : avant de prendre une décision aussi grave qu'une résiliation, les Compagnies envisageront ensemble les résultats globaux laissés par les contrats de l'assuré dans les deux compagnies. Bien souvent le risque déficitaire sera compensé par d'autres de meilleure qualité.

Les bienfaits de la loi d'intégration que nous venons de signaler débordent le cadre national. Avec l'évolution moderne du domaine de l'assurance, de nouvelles branches sont sans cesse exploitées. Les Compagnies étrangères ont rapidement compris qu'il était de leur intérêt de donner satisfaction par une seule et unique police aux différents besoins de la clientèle ;

généralement c'est la police Incendie qui servit d'ossature. On y incorpora par la suite l'assurance des risques les plus divers : dégâts des eaux, des cyclones, des ouragans, dégâts causés par la chute des avions, dégâts en temps d'émeute, etc... Il est indéniable que la police « Tous Risques » jouit actuellement d'une faveur toute spéciale. Elle présente pour l'assuré une simplicité évidente. Les Compagnies Françaises se sont vues dans l'obligation de suivre le mouvement pour ne pas être distancées par les Compagnies étrangères, qui le plus souvent disposaient de moyens financiers considérables. La fusion va encore leur permettre de lutter en évitant les périodes de tâtonnement obligatoires des débuts : deux Compagnies trop faibles individuellement pour disperser leurs efforts à l'étranger, s'uniront pour exploiter en commun leur portefeuille national et celui qu'elles pourront avoir à l'extérieur. Ce sera souvent une question vitale pour elles en présence de la puissance des Sociétés étrangères en France et de leurs polices particulièrement libérales.

Ce fut le cas récemment de la fusion de l' « Union Incendie » avec l' « Union Vol-Accidents » et ces motifs, que nous reproduisons ci-après, furent exposés avec netteté lors de l'Assemblée générale extraordinaire des actionnaires du 14 janvier 1931, qui prépara l'annexion de l' « Union Vol-Accidents » par la Branche Incendie :

« Cependant l'évolution se poursuit : chaque jour de nouvelles sortes d'assurances sont demandées suivant de nouvelles formules. L' « Union Incendie » en raison de son exploitation mondiale, se voit réclamer principalement par sa clientèle étrangère, ces garanties nouvelles qui très souvent doivent, suivant l'usage de ces pays, être incorporées dans une police unique : la police d'assurances contre l'incendie.

« Il s'agit notamment des assurances contre les dégâts causés par les cyclones, les ouragans, la gelée, la pluie, les dégâts des eaux, la chute des avions, le pillage en cas d'émeute, l'écroulement des bâtiments, les assurances des marchandises contre les dépréciations dues à des causes diverses, enfin et surtout les assurances des mobiliers contre les risques multiples dites « Assurances Tous Risques », y compris l'Incendie.

« Dans la plupart de ces pays l' « Union Incendie » seule opère car l' « Union Vol-Accidents » n'aurait pas intérêt à disperser ses efforts de Compagnie encore jeune dans ces régions, souvent lointaines, où elle ne trouverait pas un aliment justifiant les très lourdes charges que nécessite une exploitation à l'étranger. L' « Union Incendie » va-t-elle perdre sa clientèle étrangère faute de pouvoir, comme le font ses concurrentes anglaises ou américaines, la couvrir suivant son désir ?

« Le danger s'étend même à la France où la concurrence étrangère commence à introduire ses nouvelles formules de contrats.

« Pour défendre sa position, l' « Union » se trouve actuellement pourvue de deux organismes, l'un puissant financièrement mais borné dans son action par des statuts étroits, l'autre disposant d'un champ d'action étendu, mais de moyens financiers plus limités (1).

« Combien plus avantageuse est la situation des concurrents étrangers, dont les Compagnies pourvues d'un capital versé qui souvent atteint et dépasse cent millions de francs, pratiquent à la fois toutes les sortes d'assurances. On conçoit la stabilité qu'apporte à une Compagnie l'exploitation de ces diverses branches dans tous les pays du monde.

« La division des risques et la diversité des champs d'action, bases essentielles de l'assurance, apportent des chances d'équilibre dans les résultats.

« La puissance financière permet une politique large et hardie dans l'acceptation de toutes les catégories d'assurances ; enfin la concentration des intérêts comporte une centralisation administrative favorable à tous points de vue. »

Une fois la fusion réalisée, la nouvelle Compagnie l' « Union Incendie-Accidents et Risques divers » mit immédiatement ses projets à exécution. Pour la première fois en France une Compagnie française réussit à mettre sur pied une nouvelle police particulièrement libérale comprenant d'une part l'assurance contre l'incendie, le vol, les dégâts des eaux, le bris des glaces, les tremblements de terre, les éruptions volcaniques, les chutes d'avions, les orages et ouragans, et d'autre part, les conséquences de la responsabilité civile du souscripteur, les accidents causés au personnel domestique et au propre assuré du fait de la circulation.

En résumé, si à l'heure actuelle la fusion et la cession de

(1) Les statuts de l' « Union Incendie » lui interdisaient, jusqu'à la loi du 1^{er} mai 1930, d'exploiter d'autres branches que l'incendie elle-même.

portefeuille peuvent être considérées comme un moyen d'échapper à une ruine prochaine, il faut bien se garder de généraliser trop vite en concluant que l'une de ces opérations cache souvent une situation financière déficitaire. Si malheureusement comme cela arrive trop souvent, la fusion apparaît nécessaire par suite du jeu des lois économiques, que ce soit du fait d'un mauvais fonctionnement ou par suite de la pression exercée par une compagnie plus puissante, en règle normale il s'agira d'une combinaison de longue haleine répondant à des buts précis, à une réorganisation profitable aussi bien aux assurés, qu'aux parties elles-mêmes.

Nous touchons là une différence profonde entre la cession de portefeuille et la fusion. Ainsi que l'écrivait en 1898 M. Rossy, la cession convient aux situations difficiles mais elle doit rester une opération redoutée de tout assureur digne de ce nom. La fusion au contraire doit rester indépendante de toute idée de ruine prochaine. Son rôle essentiel n'est pas comme la cession de tirer d'affaire une société en difficulté. Si les considérations précédemment exposées à propos de crises traversées par les Compagnies d'assurances sont communes à la cession et à la fusion, il n'en reste pas moins vrai que céder son portefeuille et fusionner sont deux opérations essentiellement différentes. Les Compagnies useront de l'un ou l'autre procédé selon les circonstances et le but recherché.

CHAPITRE II

LIMITES ET DÉFINITIONS

SECTION I

Point de vue économique.

La fusion envisagée au point de vue économique constitue le dernier stade auquel parviennent les Sociétés lorsqu'elles unissent leurs moyens d'action. Nous pouvons en effet adopter comme critérium entre ces divers stades, l'idée de solidarité plus ou moins intime qui peut exister entre ces Sociétés.

Le lien le plus simple et le plus lâche sera l'entente entre directeurs, entente souvent verbale portant sur des points plus ou moins particuliers et importants, chaque partie se contentant de la parole de l'autre. L'entente nécessite une bonne foi indiscutable entre les intéressés, sinon il serait trop facile à l'un d'entre eux, peu scrupuleux, de profiter de l'accord conclu pour favoriser ses intérêts.

C'est ce manque de sanctions qui nous conduit à un deuxième puis à un troisième stade : celui des syndicats de production, des pools et celui des cartels.

Dans le Syndicat de production ou le pool, dont le but essentiel est la protection des intérêts des producteurs, les parties s'engagent à ne point vendre au delà d'une limite fixée au prorata de leur capacité de production. La fin recherchée est donc d'éviter la surproduction et la baisse des prix.

Le cartel présente sensiblement les mêmes caractères et vise à maintenir les prix à un niveau rémunérateur. Il est donc

nécessaire que le lien entre les parties soit étroit. Un véritable contrat est passé dont les modalités peuvent d'ailleurs être très variables ; la production peut être limitée territorialement ou l'emploi des ouvriers faire l'objet d'une réglementation spéciale. Il n'y a donc plus dans les deux cas d'indépendance industrielle à proprement parler. Toutefois si dans le pool ou le syndicat de production les sanctions peuvent encore être illusoires, puisqu'en cas de conflit le premier souci des intéressés sera de rompre l'association, dans le cartel au contraire les conditions seront plus rigoureuses. Des clauses pénales pourront être édictées et la puissance du groupement sera de nature à inciter les parties à ne point rompre à la légère les engagements conclus. Le dissident se trouverait immédiatement aux prises avec l'ensemble de ses cocontractants.

Néanmoins les différents membres conservent, bien qu'amoin-dries, leur individualité et leur personnalité, et c'est là que réside la différence essentielle avec un quatrième stade : celui du trust. Dans le trust en effet il existe entre les parties une union complète qui peut aboutir, au cas de formation à grande échelle, à un véritable monopole. Certains auteurs distinguent le trust proprement dit du trust-fusion qui serait encore plus puissant et plus complet. En réalité la différence est plutôt théorique. Le trust se réalise par voie de fusion simultanée de plusieurs entreprises en vue de l'accaparement plus ou moins occulte du marché. Une fois constitué ses efforts tendent vers l'absorption des autres concurrents ou à leur destruction. Il peut présenter une variante moins accentuée : la combinaison ou holding-trust, dans laquelle les parties, tout en conservant théoriquement leur indépendance, obéissent à un groupement financier commun, constitué par une partie de leurs actions ou de leurs titres respectifs. L'Amérique a été la terre par excellence des Trusts qui se sont formés dans toutes les branches du commerce et de l'industrie : Standard Oil de 1882 qui monopolisait l'exploitation du pétrole, Chicago Gas-trust de 1887, Trust du sucre de 1887,

Trust de l'acier, etc... Leur puissance fut telle et les abus qui en découlèrent si grands, que les pouvoirs publics s'en émuèrent. Une législation sévère prit naissance pour éviter les excès commis ou les réprimer, notamment au sujet de la baisse des valeurs causée par la surcapitalisation ou mouillage (*watering*). Les apports étaient en effet estimés à une valeur bien supérieure à la réalité et les titres, ne pouvant par la suite donner un revenu en rapport avec leur montant nominal, subissaient une baisse énorme entre les mains de leurs acheteurs.

Toutefois il faut bien se garder de généraliser et de voir dans toute fusion un acheminement vers le trust. Dans leur sphère respective, les deux opérations restent différentes. La fusion recherche principalement une économie des frais généraux et les avantages de l'unité de direction. Le trust au contraire vise principalement l'accaparement du marché. Le législateur français, en édictant les sanctions prévues par l'article 419 du Code pénal, n'envisageait que ce dernier cas. Les arrêts de la jurisprudence eux aussi reflétaient bien la même distinction et n'ont jamais frappé les Sociétés fusionnant en dehors d'une baisse ou d'une hausse voulue des prix contrairement à la loi de la libre concurrence.

Quelle est donc la situation de l'industrie des assurances dans cette gamme d'unions et de rapprochements que nous venons de signaler brièvement? Si nous envisageons les mouvements de concentration de Sociétés d'assurances, ce qui frappe le plus c'est justement l'absence de monopole au profit d'un groupement déterminé comme cela s'est produit dans d'autres branches de l'industrie ou du commerce. Le contrat d'assurances est en effet d'une nature toute particulière et se prête mal, en dehors même de toute réglementation législative, à une combinaison de ce genre. Par son caractère synallagmatique, il s'oppose à ce que la volonté des assurés soit considérée comme négligeable. La fusion implique disparition de l'une au moins des Sociétés : il faut donc procéder à sa liquidation et décider

du sort des contrats. Nous avons rapidement exposé les difficultés que soulève un tel problème : elles constituent à elles seules un obstacle presque absolu à la réalisation d'un trust des Assurances. En France, les dispositions de l'article 419 du Code pénal seraient en outre susceptibles d'enrayer le mouvement commencé.

Cela n'empêche point que l'on reproche souvent à nos Compagnies d'exercer un véritable monopole de fait. En réalité rien n'est moins vrai. Il suffit pour s'en convaincre de se reporter à cette lutte sévère, que la concurrence a fait naître et qui dure encore dans une certaine mesure, au nombre important de Sociétés qui ont succombé et en compensation à la création des nouvelles Compagnies dont beaucoup ont réussi à vivre côte à côte et à gagner la confiance de leur clientèle. D'ailleurs peut-on réellement parler de monopole de fait alors que les conditions générales des polices varient bien souvent d'une Société à l'autre et qu'il s'agit d'une branche de l'activité humaine en pleine évolution ?

En réalité, il faut simplement reconnaître que les Compagnies ont bien vite compris après des ruines retentissantes, qu'il était de leur intérêt de s'unir plutôt que de s'entre-détruire. Mais si des efforts ont été faits pour l'uniformisation des polices et l'amélioration des primes, c'est autant dans l'intérêt des assurés que dans celui des Compagnies. On ne peut nier, par exemple, les résultats excellents laissés par le Syndicat des Compagnies Incendie ou par celui des Compagnies Vie lors de l'établissement des nouvelles tables de mortalité.

Actuellement, il existe en France de nombreux groupements d'assureurs (une trentaine environ) dont les buts sont principalement d'ordre technique et professionnel. Ils rentrent pour la plupart dans la catégorie des Syndicats de production et leur objet est, soit général, soit le plus souvent délimité à telle ou telle branche dont il convient de fixer les modalités d'exploitation. Parmi les plus importants de la première catégorie il con-

vient de citer « L'Union Syndicale des Compagnies d'assurances à primes fixes de toute nature » qui à elle seule groupe dix Syndicats particuliers. Son origine remonte à 1895. Elle a pour objet l'étude des intérêts économiques, industriels et commerciaux de ses membres. Mais c'est dans la deuxième catégorie que l'on trouve les organismes les plus intéressants constitués au sein de chaque branche d'assurance : Syndicat des Compagnies d'assurances à primes fixes contre les accidents, Réunion des Assureurs contre les accidents du travail, Fédération syndicale des Sociétés de Capitalisation, Syndicat des Compagnies à primes fixes contre l'Incendie, etc...

Ces groupements étudient les questions qui leur sont propres : risques à assurer, établissement des statistiques, des tarifs, etc... Le travail accompli jusqu'à ce jour a été immense, mais parmi ces différents syndicats il est à signaler un organisme original et différent des autres tant par son organisation spéciale que par les liens particuliers qui unissaient ses membres entre eux : c'est le Consortium Auto-Car, qui a donné naissance par la suite au Consortium Aviation et qui groupait à la fin de 1932, époque à laquelle sa dissolution pour le 31 janvier 1933 fut décidée, 37 de nos Compagnies ou Mutuelles Accidents.

Le but du Consortium Auto-Car était l'assurance de risques particulièrement graves que les Compagnies prises individuellement n'étaient pas désireuses de couvrir par suite des résultats déficitaires laissés par leur exploitation. Elles eurent donc l'idée de se grouper afin de mieux pouvoir répartir les sinistres fréquents et importants auxquels elles étaient exposées et surtout afin d'essayer par une organisation et une tarification plus précises et par une surveillance rigoureuse des affaires, d'améliorer un risque qu'il était indispensable de garantir.

Il était en effet de première nécessité de donner satisfaction aux propriétaires d'auto-cars ou entrepreneurs de transports publics, que bien souvent des dispositions justement sévères

des cahiers des charges obligeaient à mettre à l'abri de leur insolvabilité éventuelle, tiers circulant et tiers transportés. Certaines dispositions gouvernementales ou préfectorales rendaient même obligatoire l'assurance des transports publics dans quelques régions particulièrement éprouvées comme l'Algérie, la Tunisie et le Maroc.

Le Consortium devait, en outre, permettre à des assureurs modestes, qui jusqu'alors s'étaient abstenus de l'exploitation de cette branche par crainte de ses conséquences désastreuses, de venir en concours avec les autres afin d'assurer une meilleure répartition du risque par sa division.

Le contrat passé entre les Compagnies fut un contrat de coassurances qu'on a voulu rendre obligatoire. Sa durée était donc nécessairement limitée : le délai d'un an primitivement fixé fut renouvelé jusqu'en 1932.

Au point de vue mécanisme, l'assuré traitait avec chacun des assureurs par l'intermédiaire d'un seul, l'apériteur, qui était en quelque sorte, un gérant d'affaire. Chaque coassureur recevait donc une portion de prime et payait une part des sinistres dans des proportions invariables et déterminées à l'avance. En pratique, dans un but de simplification, l'assuré ne traitait jamais qu'avec une seule compagnie, mais le lien de droit subsistait néanmoins entre lui et chaque assureur.

Le Consortium comprenait en outre un certain nombre de réassureurs intéressés eux aussi pour une quote-part dans la réassurance des risques pris en charge. En 1932, les 37 membres assureurs étaient réassurés à 9 adhérents réassureurs et chacun était tenu à des obligations assez sévères. Parmi celles-ci une première catégorie leur était commune ; elle visait la constitution d'un fonds commun, l'acceptation des sanctions (avertissement, amende, radiation) et des conséquences de l'insolvabilité de l'un des membres, la fourniture d'un exemplaire des statuts ou de toute modification ainsi que d'un compte rendu annuel de leur gestion. Mais c'était surtout les

assureurs directs qui étaient le plus tenus. Ils étaient dans l'obligation de n'accepter en dehors du Consortium aucun risque sur lequel portait l'accord. Une fois le risque accepté par le groupement, l'apériteur avait tous pouvoirs pour le gérer, sous réserve que mention soit faite dans le contrat, signé d'ailleurs par le Secrétaire Général du Consortium, du nom de tous les assureurs et réassureurs et du taux de répartition du risque entre eux. La réassurance était toutefois réservée aux membres réassureurs du Consortium. Les parties s'engageaient enfin à procéder par voie d'arbitrage en cas de contestation entre elles.

La légalité d'un tel groupement n'était pas douteuse. Les dispositions des articles 5 et 6 du décret du 8 mars 1922 et surtout celles de l'article 30 de la loi du 13 juillet 1930 sur les coassurances, ne s'y opposaient nullement. Toutefois les critiques n'ont pas manqué de s'élever contre une telle formation. M. Sumien (1), par exemple, reprochait au Consortium Auto-Car le défaut de solidarité entre les membres qui obligeait en cas de contestation l'assuré à s'adresser à chacun d'entre eux pour être payé. L'article 28 des conditions générales de la police était en effet ainsi rédigé :

« De convention expresse, il n'existe aucune solidarité entre la Compagnie apéritrice et les autres assureurs mentionnés sur la présente police
« et ses annexes ».

En pratique l'assuré n'était pas obligé d'en arriver là. La Compagnie apéritrice n'était qu'un gérant d'affaire mais les pouvoirs qu'elle avait reçus étaient suffisamment grands pour qu'elle puisse donner satisfaction à son assuré. L'article 10 de la lettre-règlement du Consortium précisait en effet qu'elle pouvait au nom de ce dernier, recevoir les primes, en donner valablement quittance et en contre-partie recevoir les déclara-

(1) *Traité des Assurances terrestres*, 1931, n° 48,
Fleureau

tions de sinistres, transiger, ester en justice pour l'exécution du contrat et procéder au règlement des dommages sous réserve d'une répartition ultérieure.

De plus, quelle aurait été la portée de l'article 9 du même règlement (4^o) qui obligeait les adhérents à accepter les conséquences de l'insolvabilité de l'un ou plusieurs d'entre eux ? N'y avait-il pas là une véritable solidarité contractuelle, et n'était-on pas en droit de supposer qu'un assuré pouvait faire état de cette convention passée entre les différents adhérents, qui était en quelque sorte en contradiction avec la stipulation de non-solidarité de l'article 28 de la police Auto-Car ? N'était-il pas en outre précisé à la fin du même article 28, que toute stipulation obligeant la Compagnie apéritrice ou lui bénéficiant, obligerait les autres assureurs ou leur bénéficierait de la même façon ? L'octroi de pouvoirs si importants à la Compagnie apéritrice restreignait singulièrement la portée du début de l'article 28.

La situation des adhérents réassureurs était plus délicate. Théoriquement le contrat de réassurance est conclu en dehors de toute intervention de l'assuré qui reste étranger à l'opération. Mais dans la police Auto-Car, les réassureurs étaient nominativement désignés ainsi d'ailleurs que leur participation dans les règlements des sinistres. Ils devaient donc être considérés comme ayant traité avec l'assuré, et par cela même perdaient leur caractère de purs réassureurs. Il faut donc plutôt les considérer comme des coassureurs au premier degré et leur présence ne s'expliquait que par le désir du Consortium de comprendre le plus grand nombre d'adhérents afin d'obtenir une meilleure répartition du risque.

On reprochait encore au Consortium d'obliger un assureur à faire connaître à des concurrents le nom de l'un de ses assurés et d'être par là exposé à perdre son client. Ce reproche était bien minime et méconnaissait l'état d'esprit des relations entre les Sociétés d'assurances qui loin de garder jalousement le

secret de leurs archives, se communiquent à titre de réciprocité tous les renseignements pouvant les intéresser sur la qualité du risque à assurer. Enfin à ceux qui craignaient que l'assuré n'invoquât la menace de faire passer ses contrats à un autre assureur dans le but de toucher au delà de ses dommages effectifs afin de réaliser un bénéfice, on pouvait répondre que ce procédé n'était malheureusement pas spécial au contrat du Consortium Auto-Car et qu'en ce qui concernait le danger des coassurances les dispositions de l'article 30 de la loi du 13 juillet 1930 étaient suffisantes pour mettre frein aux excès possibles.

Malgré tout, les membres du Consortium Auto-Car décidèrent de ne pas renouveler leur contrat pour 1933 et il faut regretter une telle décision imputable au trop grand désir d'indépendance de certains. Il est contradictoire ou d'une imprudence extrême de prétexter les mauvais résultats d'un organisme commun pour en demander la suppression sans vouloir l'améliorer. Nous retrouvons là encore une manifestation et un indice inquiétant de la similitude de la crise que nous traversons avec celle qui ébranla l'industrie des assurances à la fin du siècle dernier. Le but du Consortium Auto-Car n'était pas seulement d'éviter les conséquences pécuniaires d'un risque dangereux, mais encore de l'étudier en détail et de lui fixer une tarification rationnelle. C'est par un travail de contrôle incessant du groupement et par l'établissement des conditions de sécurité touchant la construction du véhicule (1) ou sa conduite que les assureurs parviendront à améliorer, aussi bien dans leur intérêt que dans celui du public, la nature d'un risque éminemment indispensable à couvrir.

Le Consortium Auto-Car était-il parvenu à ce point pour permettre à chacun de ses membres de se diriger isolément et

(1) Les véhicules assurables devaient répondre à certaines conditions de construction indiquées par le Bureau Véritas.

de gérer à leur guise un risque qui les avait jusqu'ici inquiétés par la fréquence et la gravité des sinistres qui le frappaient ? Nous ne le croyons point à en juger seulement par les résultats déficitaires obtenus malgré une collaboration étroite, et s'il paraît à première vue plus simple de procéder par voie de réassurance afin d'éviter une pluralité de liens entre l'assuré et les membres du Consortium Auto-Car, il est dangereux pour les Compagnies d'avoir la présomption de réussir isolément là où toutes ensemble avaient échoué, ou peu digne pour elles d'abandonner l'assurance d'une branche qu'on peut sans hésiter considérer comme d'ordre public.

SECTION II

Point de vue juridique.

Les premières analyses de la fusion ne datent que du début du ^{xx}e siècle. Pendant longtemps la notion juridique de la fusion est restée vague et incertaine et comprenait un ensemble d'opérations au fond très diverses, mais qu'on groupait sous une même appellation par simplicité ou par ignorance.

Le terme fusion lui-même ne s'était pas imposé dans la période antérieure : la Cour de Grenoble dans un arrêt du 17 novembre 1880, parlait de transfusion à propos de la cession du portefeuille de la « Paix » à la « Foncière ».

Nous avons déjà signalé le silence du législateur en la matière ; ce fut donc à la doctrine qu'incomba le soin de signaler l'originalité de l'institution et d'en rechercher les traits distinctifs.

Une des toutes premières analyses remonte à 1859. Dans un article de la *Revue de Droit pratique français* (1), M. Merger

(1) 1859, page 287.

essaie de déterminer la nature de la fusion et s'attache à la différencier de la simple modification statutaire. Avant d'envisager le problème du côté « Assurances » il examine la jurisprudence relative aux fusions de nos compagnies de chemins de fer, à propos desquelles les premières difficultés avaient été rencontrées. C'est dans ces opérations qu'il voit l'origine directe de nos fusions modernes et tout en se défendant de vouloir généraliser les solutions admises, il cite un arrêt de la Cour de cassation du 14 février 1852 tranchant affirmativement un point particulièrement discuté : la nécessité d'obtenir ou non le consentement unanime des actionnaires pour décider de la fusion en l'absence de dispositions spéciales des statuts. Partant de là, M. Merger analysait la fusion comme une opération dépassant de beaucoup le cadre de la modification statutaire. « Alors en « effet que cette dernière ne touche point, sauf stipulation contraire, aux éléments essentiels du contrat de Société, ne « modifie ni n'altère la nature et la constitution de cette dernière, la fusion au contraire mélange les intérêts des parties « en présence, leur fait perdre leur existence propre et modifie « les droits des actionnaires. La fusion dissout et détruit pour « reconstruire, alors que la modification statutaire conserve et « améliore suivant les nécessités économiques ». « Le consentement unanime des actionnaires sera donc indispensable, « sauf stipulation contraire des statuts, pour détruire ce qui « avait précédemment été édifié grâce à leur consentement « général ».

La véracité des observations de M. Merger est indéniable, mais nous ne signalons ses conclusions qu'à titre purement historique et documentaire. Les conséquences que tire en effet cet auteur de la théorie jurisprudentielle ont à l'heure actuelle perdu toute valeur. Envisageant les fusions de Compagnies d'assurances, cet auteur considère les droits des assurés comme intangibles et ne pouvant être modifiés par la fusion. Une nouvelle difficulté vient dont se greffer sur la première : Pour pou-

voir réaliser la fusion il faudra réunir non seulement le consentement des actionnaires mais encore celui des assurés. Rien n'obligeait en effet ces derniers à accepter, selon M. Merger, un nouveau contrat qui remplacerait celui qu'ils avaient personnellement signé. D'autre part si la liquidation d'une Société ne constitue pas une cause de résiliation ainsi qu'il avait été jugé déjà plusieurs fois, c'est que des garanties spéciales et suffisantes avaient été prévues pour mettre l'assuré à l'abri de toute éventualité. Mais dans la fusion, qui met forcément fin à l'existence de la Société, il arrivera fatalement un moment où les assurés devront être consultés sur le sort de leur contrat. L'opération ne peut rester intérieure aux Compagnies.

En supposant même admis, ajoute M. Merger, le consentement unanime des actionnaires, il sera pratiquement impossible d'obtenir celui des assurés. Si donc il y a un seul récalcitrant, l'opération est destinée à échouer.

En présence de ces difficultés qui lui paraissent insurmontables, M. Merger condamne radicalement la fusion des Compagnies d'assurances et lui préfère la cession de portefeuille, plus souple et n'atteignant point la personnalité de la Société.

Cette préférence s'explique par la conception alors générale que se faisait M. Merger de la cession. Cette opération ne serait en effet qu'une sorte de réassurance générale de tous les risques. Dans ces conditions les difficultés tombaient d'elles-mêmes. Le contrat passé restait étranger aux assurés, donc pas de consentement de leur part à obtenir, et était licite puisqu'il rentrait dans les actes normaux qu'une Société d'assurances est autorisée à accomplir selon les modalités fixées aux statuts.

La thèse de M. Merger devait être complètement détruite quelques années plus tard, notamment en 1899 par M. Rossy qui mit en lumière l'originalité de la cession de portefeuille et s'efforça de faire cesser la confusion cession-réassurance. La cession ainsi dégagée soulevait de son côté des difficultés analogues à celles de la fusion et condamner cette dernière en

préconisant la première ne faisait que remettre à jour les mêmes problèmes.

Reprenant la question en 1874, M. Vavasseur rechercha une définition de la fusion et ses premières constatations sont négatives. Le traité de fusion, remarque-t-il, au moyen duquel deux ou plusieurs Sociétés conviennent de se réunir et de confondre leurs intérêts, est un contrat innomé dans le langage du droit, à peine mentionné dans les livres et doctrines ou dans la jurisprudence.

Ceci n'est pas à proprement parler une définition. En disant que la fusion est un contrat moderne, innomé, M. Vavasseur reconnaît simplement la nouveauté d'un fait. La règle à adopter, conclut-il, est la liberté des conventions. Or une convention est légalement formée lorsque la cause en est licite, les parties capables de contracter ou que les formes exigées sont remplies. Développant ces trois points M. Vavasseur constate que la fusion est licite puisqu'elle n'est pas contraire à l'article 1131 du Code civil sur la cause des obligations. Les seules limites sont celles fixées par l'article 419 du Code pénal punissant les coalitions ou autres manifestations d'accaparement du marché. Pour la capacité il suffit de se reporter aux dispositions du Droit commun et de se conformer aux Statuts. Si ces derniers ont prévu la fusion et l'ont réglementée, aucune difficulté n'est à craindre ; si au contraire ils sont muets sur ce point, l'auteur adopte les idées précédemment exposées et exige l'unanimité des actionnaires. Quant aux formes, il n'y avait aucune raison d'en exiger de spéciales sous réserve bien entendu d'observer celles prévues par la loi du 24 juillet 1867 sur la dissolution et la formation des Sociétés.

Cependant M. Vavasseur distingue déjà nettement l'absorption, opération par laquelle une Société s'accroît aux dépens d'une autre, de la fusion proprement dite, par création de Société nouvelle composée des éléments de celles qui disparaissent. Il en tire une conclusion immédiate : l'absorption

envisagée du côté annexant peut être considérée comme une augmentation de capital puisqu'en échange de l'actif reçu cette Société émettra un certain nombre d'actions nouvelles, tandis que la fusion, entraînant disparition des Sociétés, nécessitera leur mise en liquidation et leur dissolution en vue de la formation de la nouvelle Société.

Il y a donc un progrès marqué depuis 1859. La fusion n'apparut plus en matière d'assurances comme une opération irréalisable mais les efforts de M. Vavas seur ont surtout consisté à faire cadrer la fusion dans les limites de la loi de 1867. Cependant, vis-à-vis des assurés tout au moins, les difficultés loin de disparaître s'étaient multipliées. Si, par des constructions ingénieuses, l'auteur réussit à trancher certaines questions touchant à la vérification des apports en cas de fusion ou à la négociabilité des actions, il passe un peu trop sous silence la situation des assurés. Nous avons signalé les oppositions existant entre les dispositions de l'article 1184 — condition résolutoire dans les contrats synallagmatiques — et les conséquences de la fusion. S'il n'était pas trop téméraire d'interpréter les intentions d'un auteur, nous pourrions peut-être conclure que le souci d'échapper aux conséquences de l'article 1184, a fait admettre à M. Vavas seur un mode particulier de fusion dans lequel les Sociétés continueraient à exister côte à côte de la même façon que dans l'alliance.

Pour éviter en effet que l'assuré n'invoque la disparition de son assureur pour demander la résiliation de son contrat, pourquoi ne pas admettre une survie prolongée de la Société absorbée? Si contradictoire que cela paraisse, l'auteur ne voit pas d'inconvénients ni de texte prohibitif à ce que deux Sociétés disparaissent et continuent à exister dans une nouvelle. L'assuré ayant toujours en face de lui son assureur ne pourrait réclamer sa liberté si les obligations assumées par son cocontractant sont toujours en mesure d'être exécutées.

Il y a là une extension exagérée du principe posé par la juris-

prudence de la survie de la personnalité des Sociétés pour les besoins de la liquidation. Tant que la fusion n'est pas complètement réalisée, il est en effet nécessaire que la liquidation se fasse normalement et sans précipitation. Il est donc admis que la liquidation ne met pas fin aux contrats passés et les arrêts sont nombreux dans ce sens (1). Mais pousser la fiction de la survie une fois que la nouvelle Société, composée de celles qui ont disparu, est accomplie, est vraiment trop contraire à la réalité, pour pouvoir l'admettre. Comment concevoir en effet, qu'une Société puisse en comprendre deux autres à la fois dissoutes et existantes et ce indéfiniment? Il faut nettement séparer la fusion de l'alliance. Dans celle-ci, les Sociétés continuent à exister côte à côte, mais elles peuvent avoir même administration et même siège social. Sa forme peut être quelconque, civile ou commerciale, rien n'empêche l'existence de la forme civile par exemple entre deux sociétés commerciales. La fusion au contraire nécessite la disparition de l'une au moins des Sociétés et marque un degré d'union beaucoup plus étroit que l'alliance.

Un détour est toujours possible, affirme M. Vavasseur. Il consiste en l'achat successif et échelonné des titres d'une Société par une autre. La confusion des patrimoines serait ajournée jusqu'à ce que la Société acquéreur le juge opportun. Il y a là un rapprochement avec la combinaison ou holding-trust. Au moment où les derniers titres seront acquis, la Société acquéreur mettra seulement fin à l'existence du vendeur.

Mais cette combinaison soulève deux graves objections. Elle suppose tout d'abord que la Société qui veut par ce moyen détourné en absorber une autre, puisse disposer librement de ses capitaux. Or tel n'est pas le cas, tout au moins en grande

(1) Cass. 20 octobre 1885, R. P. 1885, p. 251; Montpellier, 7 avril 1895, R. P. 1895, p. 627; Douai, 11 juin 1896, R. P. 1896, p. 415; C. Paris, 31 décembre 1896, R. P. 1896, p. 231; Trib. civ. Seine, 12 juillet 1901, *Journal des assurances*, 1901, p. 398.

partie, en matière d'assurances où le législateur s'est soucié de ne pas voir les garanties auxquelles ont droit les assurés engagées imprudemment dans des spéculations hasardeuses. Les Sociétés d'assurances sont tout d'abord astreintes à la constitution de certaines réserves dont la composition est limitativement fixée et qui varient avec la branche exploitée. Les Sociétés d'assurances sur la vie doivent par prélèvement sur les primes encaissées constituer leurs réserves mathématiques prévues par le décret du 28 février 1899 modifié par ceux des 22 avril 1921 et 6 mai 1923, qui sont elles-mêmes doublées par les réserves de garantie établies par les lois des 17 mars 1905 et 19 décembre 1907. Les Sociétés pratiquant l'assurance contre les accidents du travail doivent également prévoir des réserves mathématiques analogues. Quant aux autres Sociétés qu'elles soient mutuelles ou à primes fixes, elles sont régies par les articles 15, 26 et 54 du décret du 8 mars 1922 en ce qui concerne les diverses réserves réglementaires, telles que réserves pour sinistres à régler, pour sinistres en cours ou pour l'amortissement des obligations. Signalons enfin que les Sociétés Anonymes par actions et en commandite doivent prélever 20 0/0 au minimum de leurs bénéfices nets tant que les réserves ainsi constituées n'ont pas atteint le cinquième du capital social et que les Mutuelles peuvent constituer elles-mêmes un fond de réserve pour suppléer à l'insuffisance éventuelle des cotisations (article 51 du décret du 8 mars 1922).

Toutes ces réserves sont réglementaires, mais il en est d'autres facultatives, pouvant résulter des dispositions des statuts et dont l'assemblée pourra disposer à son gré ou qu'elle pourra affecter à un but déterminé : réserves de prévoyance du personnel, réserves pour éventualités, imprévus, réserves immobilières, réserves pour fluctuation des valeurs, réserves de cautionnement, etc... Mais encore ici la composition de ces réserves ne dépend pas entièrement de la volonté de la Société et l'article 57 du décret du 8 mars 1922, qui s'applique aux Sociétés

autres que celles sur la Vie, est venu fixer limitativement la liste des valeurs pouvant constituer ces différentes réserves.

Avant le décret de 1922 les Sociétés étaient soumises sur ce point au décret du 22 janvier 1868, qui, dans son article 5 décidait que les fonds des Sociétés, seront, à l'exception des sommes nécessaires aux services courants, employés à l'acquisition d'immeubles, de rentes sur l'Etat, de bons du Trésor ou autres valeurs créées ou garanties par l'Etat, les départements ou les communes. L'hypothèse de M. Vavasseur, formulée en 1874, était donc sous le régime du décret de 1868, inapplicable aux Sociétés d'assurances régies par ce décret (1).

L'innovation apportée par le décret de 1922 a été de limiter aux trois quarts seulement l'obligation de choisir les valeurs dans l'énumération nouvelle donnée par l'article 57, le dernier quart étant à la disposition de l'Assemblée générale sous certaines conditions : établissement à l'avance de la liste des placements libres pour l'année, et insertion de cette liste dans un poste spécial du bilan de la Société. Ce n'est donc que dans cette limite du quart qu'une Société d'assurances pourra prévoir au début de chaque exercice, l'achat des titres d'une autre Société d'assurances. Bien entendu, une Mutuelle ne saurait envisager l'acquisition d'actions d'une Société anonyme, car il s'agit là d'une opération commerciale en dehors des possibilités d'une Société par essence civile.

Mais il existe une deuxième objection plus générale que la précédente qui ne nous permet pas de voir une fusion dans l'achat successif et échelonné des titres d'une Société par une autre. Le vendeur en effet se démuniera de plus en plus de ses titres qui vont passer dans une autre main et il arrivera un moment où pratiquement il n'y aura qu'une seule volonté qui effectivement se manifesterà : celle de la Société titulaire de la majorité des actions.

(1) de Noailat, chap. III, thèse 1899. *Etude sur les fusions de Sociétés*. Paris.

Les actionnaires de la Société à absorber étant éliminés au fur et à mesure de l'achat des titres, il ne leur sera plus attribué de nouvelles actions en échange de celles qui devraient être apportées, puisque par hypothèse, elles ont déjà été vendues. Les anciens actionnaires ont en réalité reçu du numéraire et l'opération se rattache par là davantage à une vente qu'à une fusion à laquelle deux éléments essentiels feraient défaut : la double manifestation concordante de volonté et l'échange de titres.

A cela on a répondu que l'identité du conseil d'administration ne nuisait pas à une double manifestation de volonté, pas plus d'ailleurs que la communauté de représentants légaux dont la personnalité est indépendante de celle de chacune des Sociétés. Mais pratiquement il n'y aura qu'une seule et unique volonté, et les représentants communs aux deux Sociétés ne sauraient prendre des décisions contradictoires.

Certains auteurs (1) vont encore plus loin et condamnent cette façon de procéder comme contraire à la loi de 1867. Dans son article 43 cette dernière prévoit que toute partie intéressée pourra demander la dissolution de la Société si le nombre des actionnaires devient inférieur à sept. Il arrivera fatalement un moment où ce chiffre sera atteint bien que l'un des derniers sept actionnaires soit possesseur de la presque totalité des titres — l'opération serait alors tout simplement un mode de dissolution prévu par la loi (2).

D'autre part la Société acquéreur qui voudra alors consacrer la fusion va se trouver dans la situation suivante : en tant que

(1) de Noaillet, thèse précitée.

(2) Copper Royer, *Les fusions de Sociétés*, 1933, nos 2 et 8. M. Copper Royer envisage le cas d'une Société qui aurait acquis toutes les parts sociales d'une autre. Une fusion ne pourrait alors intervenir car il n'y aurait plus de Société à absorber. Celle-ci ne peut manifester une volonté propre : Elle entre en dissolution dès qu'il y a moins de 7 actionnaires. Trib. de com. de la Seine du 20 janvier 1923. Affaire de l'Oklahoma Oil. *Journal des Sociétés*, 1926. 4. 562 et R. S. 1927. 4. 316.

propriétaire des actions de l'autre Société elle devra en effectuer l'apport à elle-même, elle va donc se voir attribuer, en échange, de ses propres actions.

Si l'on admet qu'une Société puisse posséder de ses propres titres, la fusion pourra à la rigueur se dérouler normalement, mais l'opinion contraire est courante. Les articles 1^{er} et 24 de la loi du 24 juillet 1867 précisent en effet que le capital doit être intégralement souscrit. Cette condition est d'ordre public. La combinaison envisagée conduirait à un rachat indirect d'actions de la part de l'acquéreur (l'absorbant). On arriverait par là à ce résultat extraordinaire qu'une fusion (?) ainsi réalisée aboutirait à une diminution de capital !

Les idées de M. Vavasseur furent reprises quelques années plus tard par M. de Noaillet en présence du développement et de la fréquence accentuée des fusions. Après avoir souligné et regretté à son tour le silence général du législateur, M. de Noaillet donne de la fusion la définition suivante : « Deux Sociétés fusionnent lorsqu'une Société en liquidation convient avec une autre de lui apporter une certaine somme, généralement composée de ce qui a été versé de son capital, des différentes réserves, du solde des comptes et profits et pertes ; en échange la Société qui reçoit l'apport, s'engage à créer un certain nombre d'actions nouvelles destinées intégralement aux actionnaires de la Société en liquidation ». Il y a donc passage intégral (capital et actions) à l'autre Société, la plus forte qui absorbe la plus faible. M. de Noaillet insiste sur un point : l'attribution d'actions nouvelles aux anciens actionnaires et ceci est vrai, non seulement dans le cas envisagé de l'annexion mais encore dans celui de la fusion proprement dite. Les actions de la Société nouvelle représenteront l'ensemble de celles des Sociétés disparues.

En 1908, M. Gompel (1) revient sur la question et donne

(1) Thèse, Paris, 1908. *De la fusion des Sociétés anonymes.*

comme définition celle de MM. Lyon-Caen et Renault dans leur traité du Droit commercial : « La fusion est une opération qui met fin à une Société avant le terme fixé pour sa durée ». Si cette définition a l'avantage d'être brève, elle est trop générale : c'est attribuer une importance prépondérante à l'une des conséquences de la fusion et laisser dans l'ombre l'absorbant ou la Société nouvelle résultant de la fusion qui loin de disparaître, se développent ou prennent naissance.

M. Gompel s'empresse d'ailleurs d'apporter des précisions et analyse l'opération en trois points essentiels.

1° Un accord de volonté est indispensable. C'est évident, puisqu'il y a contrat et à ce premier point se rattache la question de la détermination de l'organisme capable de décider de la fusion et des modalités de cette décision.

2° Il faut qu'il y ait disparition d'une Société au moins. Cet élément distingue donc la fusion des alliances, des syndicats, des cartels ou des holding trusts dans lesquels, comme nous l'avons déjà exposé au point de vue économique, les parties conservent leur personnalité, plus ou moins amoindrie selon le degré d'abandon de leurs prérogatives. En conséquence il devra être procédé à la liquidation de ou des Sociétés absorbées.

3° Un échange de titres est nécessaire. S'il y a en effet versement d'une somme d'argent l'opération sera une vente et c'est à ce troisième élément que se rattache une nouvelle distinction entre la fusion et la cession de portefeuille dans laquelle il est convenu d'un prix en représentation du portefeuille et de l'actif de la Société cédante.

La définition complète donnée par M. Gompel est donc la suivante : « La fusion est une opération qui implique une convention passée entre deux ou plusieurs Sociétés, mettant fin avant le terme fixé à l'existence d'une Société au moins et impliquant l'échange de titres de la Société qui disparaît contre ceux de la Société absorbante ».

Celles plus récentes de MM. Thaller et Percerou et de

M. Houpin expriment sensiblement les mêmes idées. MM. Thaller et Percerou, très concis, entendent par fusion le fait par une Société de se laisser absorber par une autre entreprise, soit que celle-ci ait une existence plus ancienne, soit qu'elle se crée en vue de poursuivre l'exploitation de la Société fusionnée et de recueillir son actif. Pour M. Houpin il y aurait fusion lorsqu'une Société fait apport de son actif à une Société déjà constituée ou à constituer, moyennant l'attribution d'actions de la Société absorbante.

Ces définitions sont exactes mais elles laissent dans l'ombre un caractère particulier de la fusion, que M. Copper Royer dans sa récente étude sur les fusions (1) vient de mettre en lumière. C'est son caractère d'opération à titre universel.

M. Cooper Royer sépare en effet nettement la fusion de l'apport ordinaire ou de l'apport franc et quitte de toute charge. La fusion, dit-il, ne peut être qu'une opération faite à titre universel, il faut que les êtres moraux se fondent et qu'une des personnalités disparaisse. Il ne faut pas attacher à l'apport en cas de fusion une importance primordiale : l'apport est nécessaire, mais il ne constitue pas toute la fusion. Il peut exister indépendamment de celle-ci, il est soumis à des règles qui lui sont propres. C'est simplement la mise en société à titre particulier d'un bien extrait d'un patrimoine.

La fusion au contraire étant faite à titre universel, il ne faut pas séparer chacun de ses éléments, actif et passif. Elle est comparable à l'hérédité par rapport à un legs particulier et cette distinction va permettre à l'auteur de trancher les difficultés soulevées par la transmission des dettes et des créances de la Société absorbée.

L'apport demeure opposable aux créanciers de la Société apporteuse : ils avaient pour gage un actif déterminé auquel ils ne sauraient voir se substituer sans leur consentement des

(1) *De la fusion des Sociétés*, 1933.

droits sociaux émis par une autre Société. Les débiteurs de leur côté ne seront valablement déchargés que si leur créancier a accompli les formalités de l'article 1690 du Code civil.

Toute autre est la situation dans la fusion. En l'assimilant à une succession à titre universel, aucune signification ne sera à faire aux tiers débiteurs puisqu'un héritier n'a rien à signifier au débiteur d'une créance faisant partie du patrimoine reçu. Pour les créanciers, il sera inutile de faire intervenir les idées de novation ou de délégation qui ne peuvent cadrer avec la fusion. La société absorbante sera tenue simplement parce qu'elle est un successeur à titre universel. Dettes sont charges d'universalités et non de corps certains, disait Pothier.

La discussion des conséquences de la théorie de M. Copper Royer sort du cadre de ce chapitre ; nous la reprendrons lorsque nous examinerons les effets de la fusion vis-à-vis des tiers créanciers ou débiteurs. Mais en disant que la fusion est un moyen de droit pour réaliser une concentration totale d'éléments intégraux, et par conséquent, qu'il ne saurait y avoir de fusion s'il n'y a pas réunion totale de deux patrimoines sociaux, M. Copper Royer va nous permettre d'éliminer plus sûrement certains cas particuliers qu'on avait tendance autrefois à considérer comme des fusions.

Nous avons déjà combattu la combinaison consistant en l'achat successif et échelonné des titres d'une société par une autre, mais peut-on parler par analogie de fusion restreinte, au cas par exemple où une Société cède à un autre une partie de son exploitation ? Nous ne le croyons pas car le terme fusion restreinte est impropre. La fusion implique en effet disparition de l'une au moins des Sociétés. Dans notre hypothèse cet élément fera défaut puisque la Société qui aura abandonné une partie de son activité n'en continuera pas moins à exister. D'ailleurs contre quelle rémunération se ferait cette fusion partielle ? Echange de titres ou versements en espèces ? La première combinaison ne paraît guère possible : il faudrait d'un

côté, une augmentation de capital de la part de la Société qui absorberait partiellement et, d'un autre côté, une répartition des nouvelles actions reçues en échange de la part d'exploitation cédée. Mais comment et entre qui se ferait cette répartition ? C'est impraticable et d'ailleurs lorsqu'une Société décide de restreindre son activité, c'est que les résultats financiers obtenus sont plutôt défavorables. C'est donc en espèces que sera constitué le prix de la cession, mais alors nous nous trouvons en présence d'une cession ou d'une vente partielle et non en présence d'une fusion. S'il s'agit de Compagnies d'assurances ce sera le cas où l'une d'elles abandonnera à une autre son portefeuille de telle région ou même toute une branche qu'elle renoncera à exploiter. L'opération est parfaitement valable, elle ne sera pas contraire aux dispositions de l'article 5 du décret du 22 janvier 1868 modifié par celui du 8 mars 1922, car les fonds employés pourront être rangés dans la catégorie de ceux nécessaires à l'exploitation et au développement de la Société.

Quoiqu'il en soit la fusion partielle aboutit en fait à une distraction d'actif et est de ce fait opposable aux créanciers. La Jurisprudence eut l'occasion de se prononcer dans certaines hypothèses de fusions partielles. Ce fut le cas par exemple d'une Société en liquidation qui voulait distraire une partie de son actif pour l'apporter à titre de fusion à une autre avant d'avoir acquitté son passif. Un arrêt de la Cour de Paris du 24 juin 1884 prononça la nullité de la fusion partielle effectuée au mépris des droits des anciens créanciers (1).

De la fusion il faut encore rapprocher le cas d'une Société qui se met en dissolution et fait apport de son actif à une nouvelle Société qui se crée spécialement pour recevoir cet actif.

(1) Briffaut c. Banque Française et Italienne et Banque d'escompte. Paris, 24 juin 1884 au *Journal des Sociétés*, 85. 719 et Seine, Tribunal de commerce, 7 avril 1884, *Journal des Sociétés*, 86. 478.

Certains auteurs, M. Houpin, M. Wahl (1) considèrent cette opération comme une fusion. On y retrouve en effet tous les traits distinctifs de cette dernière : échange de titres, dissolution d'une Société et accord de volonté. M. Houpin tire même, en faveur de cette opinion, argument de l'article 2 de la loi du 16 novembre 1903 qui supprime le délai de deux ans d'immobilisation des actions prévu par l'article 2 de la loi du 1^{er} août 1893 en cas de fusion de Sociétés ayant plus de deux ans d'existence. Dans la combinaison envisagée, il n'y aurait aucune raison de ne pas appliquer les dispositions de l'article 2 de la loi de 1903 si la Société en dissolution a plus de deux ans d'existence. Ce point est indiscutable, car les mêmes arguments qui ont prévalu lors de l'établissement de cette loi conservent toute leur vigueur dans notre hypothèse, mais cela ne veut pas dire que nous nous trouvions en présence d'une véritable fusion. Il faut en réalité être au moins deux pour fusionner et où trouvons-nous cette double manifestation de volonté ? Il n'y a d'abord qu'une décision : celle de la mise en dissolution, puis, par la suite, celle de reformer la Société. L'accord de volonté ne porte plutôt que sur une transformation et cette opération, bien que présentant des traits communs avec la fusion, en est différente. Par transformation il faut entendre uniquement la conversion d'un type de Société en un autre type, par exemple une Société civile qui devient anonyme, une Société en commandite qui devient une Société anonyme par actions. Comme la fusion, la transformation peut entraîner ou non constitution de Société nouvelle, mais elles diffèrent entre elles par leur domaine d'application et leur objet.

La fusion, très vaste en elle-même, peut impliquer une transformation lorsque la Société nouvellement créée prendra une forme différente de celles qui la constituent : Sociétés en commandite qui fusionnent pour former une Société anonyme

(1) *Journal des Sociétés*, 1910, 106.

par exemple, et c'est ce lien étroit qui a conduit certains auteurs (1) à considérer la transformation comme un mode particulier de fusion. On lui appliquerait de cette façon les règles concernant les délibérations des Assemblées générales en cas de fusion. En réalité rien n'empêche l'application de certaines règles de la fusion à la transformation sans pour cela l'y incorporer. Il vaut mieux lui laisser son caractère original de modification de la forme de la Société (2).

D'une façon générale, nous pourrions dire qu'il n'y aura pas fusion entre deux Sociétés lorsque la dissolution de l'une interviendra avant la formation de l'autre et nous éliminerons cette deuxième hypothèse en tant que fusion.

Il est intéressant de signaler à ce sujet que cette question a fait l'objet d'une demande de M. Soulié, sénateur, au Ministre des Finances (3) à propos de l'application ou non des dispositions de l'article 25 de la loi fiscale du 19 mars 1928 qui prévoyait d'importants dégrèvements d'impôts sur les fusions de Sociétés. Il s'agissait en l'espèce d'une Société qui se constituait uniquement pour absorber le passif et l'actif d'une seule autre association. La réponse du Ministre fut catégorique : les dispositions de la loi de 1928 ne pouvaient s'appliquer puisqu'il ne s'agissait pas d'une fusion, qui suppose l'existence préalable de deux organismes au moins.

Il n'y aura pas non plus fusion si l'actif est cédé moyennant un prix en espèces ou en obligations. Peu importe d'ailleurs qu'il ait été stipulé que le passif soit pris ou non en charge, du moment qu'il n'est conféré au cessionnaire aucun droit de participation à la gestion de la Société. L'opération sera une vente ou une cession selon les modalités du contrat passé.

La question sera plus délicate si les apporteurs reçoivent soit des actions et des parts de fondateurs donnant droit à une

(1) Wahl, *Journal des Sociétés*, 1910, p. 107.

(2) Hémard, *Théorie et pratique des nullités des Sociétés*, 1926, n° 296.

(3) *Journal des Sociétés*, 1930, p. 613.

part dans les bénéfices, soit uniquement des parts de fondateurs, ou encore une somme d'argent et des parts de fondateurs. Le problème se ramène à celui de la détermination de la nature de la part des fondateurs : est-elle une action particulière ou un droit de créance ? Nous nous contenterons de signaler l'opinion la plus courante sans entrer dans le détail des discussions auxquelles a donné lieu cette question.

Auparavant, il est un cas qui ne fait point de doute : c'est celui où les apporteurs reçoivent en même temps des actions et des parts de fondateurs. L'opération reste une fusion puisque ces apporteurs conservent un droit, grâce aux actions reçues, à l'administration de la nouvelle Société. Mais dans les deux autres hypothèses, la tendance actuelle est de considérer la part de fondateurs comme un simple droit de créance. Les porteurs ont en effet droit à une quote-part dans les bénéfices annuels sans pouvoir d'entrée aux assemblées générales, ni droit sur le capital social. La théorie doctrinale qui voyait dans la part bénéficiaire une action de jouissance est à l'heure actuelle presque abandonnée sauf peut-être par le fisc qui frappe le porteur de l'impôt sur le revenu comme l'actionnaire. La part de fondateur ne donne droit qu'à une créance contre la Société et non à l'entrée aux assemblées générales et au partage du fonds social. Avoir droit aux bénéfices n'implique pas, en effet, immixtion dans la gestion de l'entreprise et les porteurs ne peuvent demander de comptes au Conseil d'administration au sujet de ces bénéfices.

Il faut donc considérer ces opérations soit comme des ventes soit comme des cessions, mais non comme des fusions. Peu importe même que les statuts aient prévu l'attribution de parts de fondateurs en cas de fusion, ces dispositions des fondateurs ne sauraient modifier la nature d'une opération (1).

(1) En ce sens, Angers, R. S. 1925. 4. 54. *Contra*, Houpin, *Tr. des Sociétés*, 6^e éd., 1929, p. 951.

En résumé on est d'accord sur trois points essentiels que doit présenter la fusion :

- 1° Un accord de volonté,
- 2° La disparition de l'une au moins des Sociétés,
- 3° L'attribution d'actions de la Société nouvelle ou absorbante, à la Société absorbée.

Un point reste discuté : la fusion doit-elle être obligatoirement faite à titre universel ? Si oui, la situation devient claire, l'absorbant assimilé à un héritier à titre universel prendra automatiquement la place de l'absorbé : il y aura passage de l'actif et du passif sans qu'il soit besoin d'observer les règles des articles 1690, 1273 et 1275 du Code civil.

Si non, la confusion est extrême : il va falloir torturer les textes, bâtir de nouvelles théories, employer des moyens détournés pour réaliser la fusion ainsi que le conçoivent les parties.

Le seul exposé du problème laisse présumer en faveur de la première solution. Mais est-elle possible ? Nous l'examinerons plus loin à propos des effets de la fusion vis-à-vis des tiers (1).

(1) *Infra*, page 107.

DEUXIÈME PARTIE

CONDITIONS DE LA FUSION DES SOCIÉTÉS D'ASSURANCES

CHAPITRE PREMIER

CONDITIONS GÉNÉRALES

SECTION I

Entre qui peut avoir lieu la fusion.

On parle couramment de fusions de Sociétés de chemins de fer, de Sociétés de Banques, de Sociétés d'assurances, comme autrefois on parlait de fusion de Compagnies Coloniales. Ce sont là des expressions qui traduisent un fait : c'est que les fusions ont lieu dans toutes ces hypothèses à l'intérieur d'entreprises similaires, les banques absorbant d'autres banques ou les Compagnies de chemins de fer formant des réseaux unifiés en rattachant les lignes secondaires à une ligne principale. Les modes d'exploitation de chaque groupe commercial ou industriel, semblables les uns aux autres, facilitent l'opération. On ne parle pas de fusion de choses dissemblables.

Il y a donc en général entre les parties fusionnant une similitude de nature, d'objet et aussi de forme qui résulte plutôt

de considérations économiques que de motifs juridiques. Mais ce n'est là qu'une constatation très générale qui peut souffrir des dérogations. Lorsque la fusion se répandit dans les mœurs et que le développement général des affaires entraîna la création d'une multitude de nouveaux organismes, la démarcation entre les formes ou objets des diverses Sociétés perdit beaucoup de sa netteté. Un double problème se posa immédiatement : allait-on exiger pour que deux Sociétés puissent fusionner qu'elles aient d'une part, identité de forme et d'autre part, identité d'objet ? La question de l'identité de forme paraît secondaire à côté de celle de l'identité d'objet. Puisqu'en effet on ne peut méconnaître le droit pour une Société de se transformer selon ses besoins d'une forme dans une autre, pourquoi ne pas admettre cette même facilité dans le cas d'une fusion ? L'identité d'objet se trouve au contraire forcément limitée à certaines nécessités économiques qui fixent un moule plus ou moins rigide à l'activité de la Société. On comprendrait mal qu'une Société déterminée fusionne avec une autre dont l'objet n'ait pas un lien quelconque avec le sien.

Si nous limitons la question à l'industrie des assurances, les diverses formes sous lesquelles les Sociétés peuvent se former sont assez réduites. D'une part la forme civile pour les Sociétés Mutuelles, d'autre part la forme commerciale la plus courante : la Société anonyme pour les Compagnies à primes fixes. Les Sociétés d'assurances en nom collectif, en commandite simple ou par actions, bien que licites (1), sont excessivement rares. A notre connaissance nous ne pouvons citer dans cette dernière catégorie qu'une seule Compagnie en France : « l'Ouest Atlantique ». Dans la première, nous n'en trouvons point. Signalons cependant « la Bruxelloise », Société Belge d'assurances contre le bris des glaces opérant en France.

(1) Réponse à une question écrite au Ministre du Travail, *Journal des Sociétés*, 1925, p. 454. Dans le même sens Bosvieux, *Journal des Sociétés*, 1923, 152 ; Sumien, 1923, n° 195 ; Hémard, *Traité des nullités*, n° 314.

Enfin il ne faut pas oublier qu'il est impossible à une Société d'assurances de se constituer sous la forme de Société à capital variable (1). De même est nulle toute Société d'assurances, de capitalisation ou d'épargne, constituée sous la forme de Société à responsabilité limitée (2).

Quant à l'objet, au contraire, il s'étend de jour en jour, au fur et à mesure que l'assurance se répand dans le public : « vie, incendie, accidents de toute nature, vol, guerre, chômage et même assurance de risques les plus divers et inattendus : pluie pendant les vacances, naissance de jumeaux, etc. ».

Une seule réserve, et elle est importante, doit être formulée en ce qui concerne les Sociétés d'assurances sur la vie. Dans un but de protection des assurés et de surveillance des Sociétés, la loi du 17 mars 1905 leur a interdit d'exploiter d'autre branche que celle touchant à la vie humaine. Ainsi une Société d'assurances sur la vie ne pourra délivrer des polices d'accidents complémentaires à la police vie. Elle sera obligée de passer par l'intermédiaire d'une Compagnie Accidents, dans la plupart des cas une filiale ou une Compagnie sœur.

Il existe donc là une limite législative obligatoire aux fusions des Sociétés d'assurances qui ne souffre aucune exception. Cette distinction devra être constamment admise dans ce qui suit.

Reprenons donc le double problème de l'identité de forme et d'objet dans la fusion.

I. — *De l'identité de forme.*

Cette question est toujours discutée, tout au moins théoriquement. Une partie de la doctrine comprenant surtout les purs théoriciens exige pour que deux Sociétés puissent fusionner,

(1) Art. 49, alinéa 2 du décret du 8 mars 1922, et par comparaison avec l'art. 49 de la loi de 1867 qui impose pour les Sociétés à primes fixes un capital minimum de un million, alors que les Sociétés à capital variable ne peuvent dépasser 200.000 francs.

(2) Loi du 7 mars 1925.

qu'elles aient une forme identique. Il existe en effet deux séries bien différentes de Sociétés : les Sociétés de personnes et de capitaux. Il n'est pas possible, affirment les partisans de l'identité de forme (1), de vouloir les mélanger. Leur nature s'y oppose. Dans la commandite simple les associés sont responsables et solidaires, ils sont commandités par d'autres associés, simples bailleurs de fonds qui ne sont tenus que dans la limite de leur apport. La Société anonyme, au contraire, est uniquement composée d'associés dont la responsabilité est limitée à leurs parts sociales. Mais même à l'intérieur des Sociétés de capitaux toute fusion serait impossible si la forme n'est pas rigoureusement la même. Prenons par exemple une Société anonyme par action et une Société en commandite par actions. Dans cette dernière, la part des commandités continue à être « à intérêt », elle engage leur responsabilité indéfinie, la Société n'est par actions qu'au regard des commanditaires. Les droits sociaux de chacun des associés sont différents, leur responsabilité n'est pas la même. Admettre dans ce cas une fusion, c'est admettre la possibilité d'aggraver ou d'alléger les charges de certains associés.

D'autre part, tout actionnaire dans une Société anonyme a acquis certains droits essentiels, tels que la participation dans les bénéfices ou la négociabilité de ses titres. Ces droits ne peuvent être supprimés par une délibération d'assemblée générale prise à la majorité. La fusion serait donc juridiquement impossible parce qu'une telle décision, inopposable à l'actionnaire dissident, serait par ce seul fait inopposable à tous.

A l'appui de cette thèse, on cite les lois du 1^{er} août 1893 sur la négociabilité des actions en cas de fusion et du 16 février 1932 sur le régime fiscal, qui toutes deux ne parlent que de fusions de Sociétés anonymes. Elles excluraient par là toute possibilité de fusion dans d'autres conditions.

(1) M. Copper Royer, précité, 1933, p. 27.

Rien n'est moins certain. Il n'existe pas en France de texte général sur la fusion. Les lois de 1893 et de 1932 n'ont envisagé que l'hypothèse la plus courante des Sociétés anonymes. On ne peut déduire de ces seuls textes la nécessité d'une identité absolue de forme dans la fusion. L'argument se retourne plutôt contre ceux qui l'invoquent, car du moment qu'une loi ne défend pas expressément une chose, on peut en déduire que tout ce qui n'est pas défendu est permis.

D'autre part il n'est pas exact d'affirmer qu'une personne qui a acquis certains droits sociaux, essentiels ou non, doit les conserver intacts pendant toute la durée de la Société. L'Assemblée générale peut, sous certaines conditions de quorum et de majorité, les réglementer ou les diminuer. L'intérêt collectif doit passer avant l'intérêt individuel. Ce n'est au fond qu'une question concernant la détermination des pouvoirs de l'Assemblée générale. Nous la retrouverons plus loin.

Il n'existe guère en réalité de raison valable pour exiger l'identité de forme dans la fusion. Aucun texte ne s'y oppose. On ne voit pas bien d'ailleurs l'intérêt pratique qu'il y aurait à soutenir le contraire, car en fait il existe un moyen bien simple de tourner l'obstacle purement théorique que l'on veut bien y voir. Ce moyen, c'est la transformation de la future Société absorbée dans la forme de l'absorbant. Il suffira que la forme soit simplement changée et qu'il n'y ait pas de constitution de Société nouvelle. En ce qui concerne par exemple la négociabilité des actions au moment de la fusion, les dispositions de l'article 2 de la loi du 1^{er} août 1893 s'appliqueront si la Société transformée avait plus de deux ans d'existence : les actions seront immédiatement négociables.

En matière d'assurance, toute la question se ramène donc à la suivante : une société mutuelle peut-elle fusionner avec une compagnie à primes fixes.

Théoriquement la différence est très marquée. Les Mutuelles sont des Sociétés civiles, elles ne recherchent pas en principe

à réaliser de bénéfices, ce qui est le but essentiel des Compagnies à primes fixes, par nature commerciales. Leur organisation est différente : dans les premières, l'ensemble des sinistres est réparti entre tous les membres qui sont ainsi exposés à verser des sommes importantes si l'année est défavorable ou dans le cas contraire ne rien régler, sauf les frais généraux. Dans les secondes, c'est à l'assureur à déterminer la prime d'une façon invariable, qu'il y ait peu ou beaucoup de sinistres.

En pratique la différence est bien moins marquée : le principe mutualiste est à la base de toute assurance : il existe aussi bien dans les deux cas sous la forme de la compensation des risques. La seule différence est que dans les Mutuelles les assurés traitent directement entre eux, chacun est assuré et assureur, tandis que dans les Compagnies à primes fixes, ils passent par l'intermédiaire d'un organisme commun, qui compense à ses risques et périls les primes et les sinistres.

D'autre part, les mutuelles ont été amenées à adopter des procédés de gestion capitalistes. La réalisation de bénéfices se cache sous l'accumulation des réserves. Inversement, nombreuses sont les Compagnies à primes fixes qui font participer leurs assurés aux bénéfices à l'instar des Mutuelles, qui, pour pallier à l'incertitude d'une répartition après coup des sinistres, perçoivent elles aussi à l'avance une cotisation déterminée.

En présence de côtés si communs et malgré l'opposition théorique absolue entre ces sortes de Sociétés d'assurances, il faut admettre qu'une fusion peut très bien se réaliser entre elles. Mais pour ne pas heurter trop violemment les principes, il est nécessaire de scinder en deux l'opération : en une transformation tout d'abord, puis en une fusion.

Généralement c'est la Mutuelle qui prend la forme de la Société anonyme, mais il est à craindre que dans ce cas, la transformation n'emporte constitution de Société nouvelle. Ce sera une question d'espèces. Quoi qu'il en soit le but sera réalisé : ce fut le cas en 1925 de l'« Indépendante », Société

mutuelle fondée le 20 février 1920 qui par fusion avec le « Lloyd de France » se transforma en Société anonyme.

II. — *De l'identité d'objet.*

Si la question de l'identité de forme est encore à l'heure actuelle discutée, il n'en est plus de même par contre en ce qui concerne celle de l'identité d'objet. La loi du 1^{er} mai 1930 est venue mettre fin aux nombreuses controverses auxquelles elle avait pendant longtemps donné lieu.

L'opinion généralement admise était celle, qui prenant pour base le principe de la liberté des conventions auquel fait allusion l'article 1134 du Code civil, ne considérait pas l'absence d'identité d'objet comme un obstacle à la fusion.

Une seule réserve était formulée : il ne fallait pas que les statuts contiennent de dispositions contraires, la volonté des fondateurs d'une Société devant être respectée intégralement.

La jurisprudence eut plusieurs fois l'occasion de se prononcer. Dans un arrêt du 10 décembre 1878 (1), la Chambre des Requêtes, jugeant sur pourvoi d'un arrêt de la Cour de Paris du 15 janvier 1878, admit qu'il était possible à une Société de banque d'entrer comme associée dans une Société d'exploitation de déchets gras. Il n'y avait rien de plus différent et de plus inattendu. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une fusion, l'arrêt est typique. Un autre également de la Chambre des Requêtes du 9 novembre 1887 (2) décida que les actes de fusions étaient valables sous quelque nom qu'ils soient intervenus entre deux Sociétés de même genre, bien que celles-ci aient un objet différent.

M. Beudant, dans une note à l'arrêt précité de la Cour de Paris du 15 janvier 1878 et de la Cour de Cassation du 10 décembre de la même année, n'admit pas la thèse de la Cour Suprême. Les

(1) D. P. 79. I. 5.

(2) Sirey, 1888. I. 449.

fondateurs, en limitant l'objet d'une Société, avaient entendu limiter l'activité de cette dernière dans un sens déterminé. Permettre la fusion avec une Société ayant un objet différent, c'est aller à l'encontre de cette volonté, même si elle n'est pas explicitement exprimée dans les statuts ; une Société créée pour l'exploitation d'une mine ne pourrait en fusionnant se livrer à une industrie différente ; une exploitation d'un immeuble, ne devrait pas, par une fusion être étendue à une exploitation d'un fonds de commerce.

Cette interprétation présumée de la volonté des fondateurs était contraire à toute possibilité de développement de la Société. Elle n'était pas même justifiée par un préjudice qu'auraient pu subir les associés ; bien mieux, ils n'avaient souvent que des avantages à tirer de la fusion. Il est très rare en pratique que deux Sociétés aient identiquement le même objet. Il y a toujours une différence, si minime soit-elle. Les fusions ne seraient alors jamais possibles.

La loi du 1^{er} mai 1930 en modifiant l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867 est venue trancher la question en apportant une innovation importante. Déjà la loi du 21 novembre 1913 avait modifié les pouvoirs des Assemblées générales extraordinaires en ce qui concernait les augmentations de capital, mais les dispositions des statuts conservaient toute leur force vis-à-vis des membres de la Société et il était impossible d'étendre l'objet par voie de fusion en présence de la volonté contraire des fondateurs. L'ancien article 31 de la loi du 24 juillet 1867, modifié en 1913, autorisait en effet l'assemblée générale extraordinaire « sauf stipulations contraires des statuts » à modifier ces derniers dans toutes leurs dispositions, sans toutefois changer la nationalité de la Société ni augmenter les engagements des actionnaires.

L'innovation de la loi du 1^{er} mai 1930 a été la suppression des mots « sauf stipulations contraires des statuts ». Il est donc permis à l'heure actuelle à une Assemblée générale extraordi-

naire de négliger la volonté des fondateurs dans la limitation de l'objet de la Société. L'intention du législateur a été clairement exposée dans les rapports présentés au Sénat et à la Chambre et vis-à-vis de cette dernière, le rapporteur M. Gignoux s'attacha à faire ressortir les inconvénients qui résulteraient au point de vue économique d'une limitation trop étroite de l'objet pour les Sociétés modernes (1).

Les fondateurs n'ont pu prévoir longtemps à l'avance le développement de l'entreprise créée. Des besoins nouveaux et inconnus peuvent se faire ressentir par la suite. Il faut donc laisser aux Sociétés le droit de suivre l'évolution économique et de s'adapter à la tendance nouvelle.

En matière d'assurances particulièrement, l'assurance dite « Tous Risques » jouit d'une faveur exceptionnelle du public. Les Compagnies étrangères l'ont bien vite compris et en ont profité pour établir des contrats comprenant le maximum de garanties possibles. Limiter en France les pouvoirs des Assemblées générales en ce qui concerne les modifications de l'objet, c'est condamner à une ruine prochaine ou tout au moins à une stagnation forcée, des entreprises nationales en butte à une concurrence sévère de l'étranger et sans aucun moyen de défense (2).

Nous reviendrons sur la loi du 1^{er} mai 1930 à propos de l'étude des pouvoirs des assemblées générales extraordinaires en cas de fusion (3). Nous verrons alors les questions de quorum et de majorité. Elle nous suffit ici par ses motifs pour trancher la question d'identité d'objet. Il n'y a donc plus de difficulté à l'heure actuelle sur ce point. L'assemblée générale extraordinaire décidant de la fusion pourra valablement procéder à l'annexion d'une Société d'objet différent, en procédant par voie d'extension du sien propre, et ce, malgré la présence

(1) *Journal des Sociétés*, 1929, p. 626.

(2) *Journal des Sociétés*, 1930, p. 371. Bosvieux,

(3) *Infrà*, p. 82.

possible de dispositions contraires dans les statuts. Ce fut le cas récemment des Compagnies l' « Union Incendie » et l' « Union Vol-Accidents » qui jusqu'en 1930 n'avaient pu mettre à l'exécution le projet d'absorption de la seconde par la première en présence de l'interdiction prévue aux articles 3 et 6 de l' « Union Incendie » de se livrer à l'exploitation de branche autre que celle de l'assurance « Incendie » des objets mobiliers et immobiliers.

SECTION II

Qui décide de la fusion?

Cette question est l'une des plus délicates de la fusion, non pas tant par suite de l'incertitude que l'absence de règle législative précise peut laisser planer sur le choix à faire parmi les organismes en présence, que par la détermination même des pouvoirs de l'organisme choisi.

Pour y répondre, il est nécessaire de se placer au préalable dans un domaine précis, à l'intérieur de telle ou telle forme de société. Nous limiterons notre étude aux sociétés anonymes par actions, envisagées d'une façon générale, sans faire de distinction entre les sociétés d'assurances sur la vie ou non, ou entre les compagnies à primes fixes et les Mutuelles. Le cadre de cet ouvrage s'y oppose, ainsi que le grand nombre et la diversité des textes en la matière (1). Ajoutons d'ailleurs que, bien

(1) Les sociétés d'assurances sur la vie restaient soumises à l'autorisation gouvernementale en vertu de l'article 66 de la loi du 24 juillet 1867. La loi du 17 mars 1905 les a soumises à un contrôle spécial, tout d'abord du ministère du Commerce, puis du ministère du Travail, contrôle qui fut étendu aux sociétés de capitalisation par la loi du 19 décembre 1907.

Les sociétés d'assurances autres que celles sur la vie, affranchies de l'autorisation gouvernementale par l'article 66 de la loi du 24 juillet 1867, ont

souvent, les règles applicables aux Mutuelles furent calquées sur celles concernant les sociétés anonymes, notamment en ce qui concerne le fonctionnement de leurs rouages : Assemblées générales, Conseils d'administration, Directeurs, Commissaires, etc.

L'initiative de la fusion appartient en général au personnel dirigeant : Conseil d'Administration, Directeurs ou Gérants. L'idée peut cependant émaner d'un groupe d'actionnaires qui sous la pression des nécessités économiques, envisage cette opération comme utile ou fructueuse. Il va donc y avoir avant la fusion une période préparatoire au cours de laquelle les parties vont se livrer à un examen approfondi des livres et bilans de chacune. Il importe en effet de connaître exactement les engagements qui peuvent résulter de la fusion et de prévoir les difficultés qu'il y aura à surmonter. Cette vérification présente, outre l'avantage de renseigner les parties sur leur situation financière respective, un intérêt au sujet de la vérification postérieure des apports en nature prescrite par l'article 4 de la loi du 24 juillet 1867. Nous verrons plus loin qu'elle rend inutile cette formalité ou tout au moins en amoindrit considérablement l'importance.

Chaque Société intéressée devra ensuite se prononcer sur le principe de la fusion, mais de quelle façon et par l'intermédiaire de quel organe ? Les administrateurs et gérants qui ont précédemment envisagé l'opération vont-ils pouvoir la réaliser en la considérant comme un acte normal d'administration rentrant dans les pouvoirs dont ils sont investis, ou bien devront-ils soumettre la proposition à une assemblée générale d'actionnaires ordinaire ou extraordinaire ? Dans l'affirmative, dans quelles conditions ces assemblées vont-elles délibérer ?

d'abord été régies par le décret du 22 janvier 1868, puis par celui du 8 mars 1922, portant règlement d'administration publique.

La loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance a repris la distinction entre les deux grandes catégories d'assurances,

Nous avons souligné le caractère particulièrement important de la fusion, puisqu'elle intéresse l'existence même de l'une au moins des Sociétés. Vis-à-vis de « l'absorbé », en effet, une dissolution et une mise en liquidation sont nécessaires ; du côté « absorbant » la fusion dépasse de beaucoup le cadre de l'augmentation de capital, voire même de la modification statutaire.

Ceci va nous permettre d'éliminer immédiatement une première catégorie de personnes : les gérants et administrateurs. Le gérant dans la Société en commandite par actions est soumis aux mêmes règles que dans la commandite simple : il tire ses pouvoirs des statuts qui les délimitent dès l'origine de la Société. Il en est de même pour les administrateurs de la Société anonyme, mais à la différence des premiers, ils sont essentiellement révocables et temporaires. Etant mandataires des statuts, gérants et administrateurs ne peuvent les modifier ni *à fortiori* décider d'une opération comme la fusion. Ils ne peuvent avoir de leur fait plus de droits qu'ils en ont reçus : doctrine et jurisprudence sont unanimes à l'heure actuelle sur ce point (1).

La seule autorité compétente sera donc l'Assemblée générale extraordinaire, une assemblée ordinaire ne s'occupant par définition que des affaires de gestion courante et ne pouvant apporter de modifications aux statuts. Mais avant d'envisager les conditions dans lesquelles elle pourra délibérer, que penser des liquidateurs d'une Société nommés par une Assemblée générale extraordinaire qui envisageraient, comme mode de liquidation, de faire apport des biens de la Société à une autre ?

Il n'est pas possible de reconnaître ce droit aux liquidateurs

(1) Paris, 19 juin 1885. D. P. 1886. 2. 18. Une Société concessionnaire d'une ligne de tramways ne peut céder à un tiers pour toute la durée de sa concession, l'exploitation de l'ensemble de ses lignes autrement que par une délibération d'assemblée générale. Riom, 7 février 1889. D. P. 1889. II. 67. Un conseil d'administration est incompétent pour aliéner le fonds social et faire des actes aboutissant à la liquidation de la Société.

en vertu de leurs pouvoirs propres et il y a deux motifs à cette interdiction.

Le premier, que nous nous contenterons de signaler, n'a plus qu'un intérêt historique. D'après l'article 2 de la loi du 1^{er} août 1893, les actions de toute Société qui se formait, étaient frappées d'immobilisation pendant les deux années qui suivent la constitution de la Société. Jusqu'aux lois des 9 juillet 1902 et 16 novembre 1903, cette règle était applicable aux Sociétés formées par voie de fusion. Les lois des 1902 et 1903 ont remédié à cet état de choses préjudiciable aux propriétaires d'actions de Sociétés fusionnant et ayant plus de deux années d'existence. Si donc avant 1902, les liquidateurs avaient eu la possibilité de procéder à l'apport des biens de la Société à une autre, ils auraient causé aux actionnaires un préjudice certain, du fait que les actions reçues en échange des leurs auraient été frappées à nouveau d'immobilisation pendant deux ans.

Mais il existe à l'heure actuelle une autre raison primordiale : le but de la liquidation est de procéder à la réalisation de l'actif pour aboutir à une distribution en espèces aux actionnaires. Ceci n'aura pas lieu si ces derniers reçoivent des actions d'une nouvelle Société à la place du numéraire escompté. Les actionnaires vont donc se trouver engagés dans de nouveaux liens en dehors de leur consentement. Ils seront en droit de demander la nullité de l'opération (1).

Mais si les liquidateurs ne détiennent pas en propre ces pouvoirs, l'assemblée générale extraordinaire pourra-t-elle les autoriser à procéder à l'apport et à réaliser ainsi la fusion ? La question se ramène à celle de la détermination des pouvoirs de l'assemblée : cette dernière pourra-t-elle, directement ou non et dans quelles conditions, décider de la fusion ? Pour y

(1) En ce sens : Cassation, 20 mars 1860, Sirey, 1861. I. 161 et Rennes, 7 février 1888, D. 1888. II. 67.

répondre il convient de se reporter aux statuts et de rechercher si ceux-ci ont prévu ou non la fusion.

Si les statuts ont prévu et réglementé la fusion, il ne fait pas de doute que l'assemblée générale extraordinaire, opérant dans le cadre prescrit, aura le droit de décider de la fusion ou d'autoriser les liquidateurs à procéder à l'apport des biens de la Société à une autre. Nombreuses sont les décisions ayant consacré ce principe en conformité absolue avec les dispositions de l'article 1134 du Code civil (1).

L'Assemblée générale disposera même de pouvoirs assez larges sur les modalités d'échange des anciennes actions contre les nouvelles ; c'est ainsi que le Tribunal de la Seine dans un arrêt du 14 mai 1892 (2) a considéré comme valable la décision d'une assemblée générale extraordinaire de n'attribuer qu'une seule action nouvelle en échange de deux anciennes.

Il a de même été décidé (3) — lorsque les statuts disposent, qu'en cas de dissolution anticipée, les liquidateurs peuvent, en vertu d'une délibération de l'assemblée générale, faire l'apport à une autre Société ou effectuer la cession de tout ou partie des biens, droits et obligations de la Société dissoute, — que l'assemblée générale extraordinaire pourra valablement, par une délibération majoritaire, autoriser les liquidateurs à faire l'apport de l'actif à titre de fusion à une Société ayant un objet différent. En l'espèce, l'ordre du jour avait simplement trait à l'état de la liquidation, au rapport des liquidateurs. On a critiqué l'insuffisance d'un tel ordre du jour. Transplanté dans le cours de la vie sociale aux assemblées ordinaires, il aboutirait à l'admission d'ordres du jour imprécis et peu explicites, chose que la jurisprudence n'a jamais admise. En réalité

(1) Tribunal de la Seine, 24 juillet 1883. R. S. 1883, p. 713. Cassation, 17 août 1875, S. 1876. I. 454.

(2) R. S. 1893, p. 34.

(3) Monaco, 19 décembre 1929, *Journal des Sociétés*, 1930, p. 435.

la situation des administrateurs et celle des liquidateurs différent. Ces derniers ont un but précis : rendre les valeurs de la Société liquides ; ils doivent le faire par le moyen qu'ils jugent le plus conforme aux intérêts de la Société. La fusion peut être ce moyen.

Toutefois et d'une façon générale, les conditions de quorum et de majorité prévues par l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867 devront être observées. A l'heure actuelle, les Assemblées qui ont à délibérer sur les modifications touchant à l'objet ou à la forme de la Société ne sont régulièrement constituées qu'autant qu'elles sont composées d'actionnaires représentant les trois quarts du capital social et ne délibèrent valablement que si les deux tiers au moins des voix présentes ou représentées sont réunis. Mais en dehors de la modification d'objet la fusion sera parfaitement valable si elle résulte d'un vote d'une Assemblée générale pris à la majorité des deux tiers des voix réunissant le quorum décroissant des deux tiers dans une première assemblée, de la moitié dans une deuxième et enfin du tiers dans une troisième et dernière.

Chaque actionnaire possède autant de voix que d'actions, et cela sans limitation à moins que les statuts n'aient prévu une limitation qui devra, sans dérogation possible, être uniforme pour toutes les actions y compris celles visées par la loi du 16 novembre 1903 et qui comportent un droit de priorité.

Ces dispositions découlent du nouvel article 31 de la loi de 1867 modifié par celle du 1^{er} mai 1930, mais avant d'en arriver à ce stade, le texte initial avait déjà subi une modification importante lors du vote de la loi du 22 novembre 1913 qui avait considérablement étendu les pouvoirs des assemblées générales extraordinaires, pour les modifications à apporter aux statuts. C'est à ce seul texte de l'article 31 que nous devons nous reporter pour envisager le deuxième aspect de la question. Quels sont les pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire lorsque les statuts ne contiennent aucune disposition

concernant la fusion, ou se bornent simplement à laisser à l'assemblée le droit de régler la liquidation de la Société ?

Pour cela nous allons nous placer sous le régime des différentes lois intervenues et distinguerons quatre périodes successives. Nous limiterons la première à la période antérieure à la loi fondamentale sur les Sociétés du 24 juillet 1867 qui marquera le début d'une deuxième période qui ira jusqu'à la loi du 22 novembre 1913. Cette loi constitue en effet un acheminement important vers une extension progressive des pouvoirs des Assemblées générales qui trouvera son essor le plus récent dans la loi du 1^{er} mai 1930 sous le régime de laquelle nous sommes placés.

Cette quatrième période est-elle la dernière ou allons-nous assister à la consécration de l'omnipotence des Assemblées comme le souhaitent certains auteurs ? C'est ce que nous allons essayer de rechercher dans le bref examen de l'évolution du texte de l'article 31.

1^o Régime antérieur à la loi du 24 juillet 1867.

Ce qui caractérisait la période antérieure à la loi de 1867, c'était la nécessité dans laquelle se trouvaient les fondateurs d'une Société, d'obtenir au préalable une autorisation du gouvernement. Cette exigence était générale et s'appliquait au cas de formation de société par voie de fusion.

Cette dernière était considérée comme une mesure particulièrement grave entraînant dans la majeure partie des cas, même dans l'hypothèse d'absorption, une modification de l'objet de la Société, qu'il était aisé de considérer comme comportant constitution de Société nouvelle. Le gouvernement se montrait très exigeant et avait coutume de rendre indispensable son assentiment, qu'il s'agisse de fusion proprement dite ou d'annexion.

Ces idées universellement admises devaient trouver leur écho lorsqu'il s'agissait de délimiter les pouvoirs des Assemblées

générales. Les dispositions de l'article 1134 du Code civil paraissaient intangibles et dominaient la matière. La Société est en effet avant tout un contrat qui ne peut être modifié que du consentement unanime des parties. Du moment que les statuts avaient négligé de prévoir la fusion, il paraissait impossible qu'une majorité d'actionnaires, si importante soit-elle, puisse imposer à une minorité une opération aussi grave qu'une fusion. C'était notamment l'opinion de MM. Lyon-Caen et Renault (1) et de M. Merger qui dans un article de la *Revue de Droit pratique français* tenait le raisonnement suivant (2) :

Puisque la fusion nécessite pour les Sociétés une liquidation intérieure préalable afin de pouvoir apprécier l'actif et le passif de chacune et puisque des nouveaux titres seront attribués aux anciens actionnaires en représentation de leur quote-part justement déterminée par ces liquidations, rien ne subsistera des anciens organismes : ni capital, ni pacte social, ni même sociétaires, car ces derniers, bien qu'identiques, seront juridiquement différents par l'origine du lien contractuel ou de leurs pouvoirs. La fusion détruit pour reconstruire, mais comme l'on ne peut détruire ce qui avait été formé du consentement de tous, il est indispensable d'obtenir l'unanimité des actionnaires. Personne ne peut se substituer à eux pour prendre une décision qui les touche de si près. C'est l'application pure et simple de l'article 1134.

M. Merger cite à l'appui de sa thèse plusieurs exemples, lesquels, bien que n'étant point des fusions proprement dites, n'en sont pas moins suggestifs, puisqu'il s'agit de transformation de Sociétés ou d'extension de l'objet social, qui sont en principe beaucoup moins graves aux yeux des actionnaires. Si l'unanimité est exigée pour leur accomplissement, à *fortiori* devra-t-on le faire pour la fusion :

(1) *Droit commercial*, 3^e éd., t. II, n° 864, p. 744 et suivantes.

(2) *R. D. P. F.*, 1859, p. 287 et suivantes.

En 1858, la Compagnie d'assurances contre l'incendie la « Paternelle » demandait au gouvernement l'extension de ses opérations aux accidents causés par les chemins de fer ; l'article 7 des Statuts de cette Société permettait l'augmentation de capital nécessaire à cette opération, mais le gouvernement, considérant que l'extension d'objet sollicité avait pour résultat la création d'une nouvelle Société, exigea le consentement unanime des actionnaires. Disons tout de suite que ce fut une source de difficultés sans nombre, qui força le gouvernement à se montrer plus bienveillant, mais aux yeux de M. Merger, ceci n'infirmit en rien sa théorie, puisqu'il n'hésitait pas à conclure à l'impossibilité de la fusion en cas de silence des statuts. C'est une solution que personne ne saurait admettre actuellement.

Précédemment, la Compagnie la « Paternelle », autorisée par ordonnance du 2 octobre 1843 sous la forme de Société en commandite, avait soulevé la même question en sollicitant en 1847 sa transformation en Société anonyme. Le gouvernement avait tenu le même raisonnement que plus haut : puisqu'il s'agissait de liquider l'ancienne société pour en constituer une nouvelle il fallait obtenir le consentement unanime des actionnaires. Cette unanimité fut alors obtenue mais non sans peine, puisque malgré la souscription du capital social nouveau dès la demande de transformation, il fallut attendre jusqu'en mars 1850, soit environ trois années, pour obtenir l'autorisation sollicitée.

Pratiquement l'unanimité des actionnaires était impossible à obtenir, surtout lorsqu'il s'agissait de titres au porteur. M. Merger en concluait trop radicalement à la condamnation de la fusion en l'absence de dispositions spéciales dans les statuts. Il faisait remarquer que les seuls cas de succès jusqu'en 1859 concernaient toujours des situations particulières dans lesquelles les statuts se prêtaient à la combinaison ou encore pour lesquelles l'appui du gouvernement était manifeste : par exem-

ple lorsqu'il s'agissait de former nos grands réseaux de chemins de fer (ligne Paris-Marseille notamment) ou de favoriser des entreprises publiques, comme la Compagnie d'Omnibus à Paris. Mais les besoins économiques nouveaux ne pouvaient se contenter de cadres aussi étroits. Les dispositions de l'article 1134 du Code civil constituaient un obstacle qu'il était nécessaire de supprimer (1).

2^e Régime primitif de la loi de 1867.

Malgré son importance la loi de 1867 ne vint pas apporter de changement radical dans l'opinion généralement admise sur la fusion. L'ancienne doctrine continuait à être défendue par la majorité des auteurs, bien que l'article 31 de la loi soit venu imposer aux Assemblées générales la réunion d'un quorum minimum de la moitié du capital social, pour toute délibération touchant les modifications à apporter aux statuts. Ces dispositions, disait-on, n'ont qu'un caractère préventif au cas où les statuts ont déjà envisagé la possibilité de la fusion, c'est une précaution élémentaire que le législateur a voulu assurer mais qui n'est pas exclusive de dispositions plus sévères justifiées par l'importance de certaines opérations, comme la fusion en particulier.

Mais le développement des affaires ne pouvait se contenter de cette théorie et la jurisprudence fut amenée à envisager d'une façon plus libérale les délibérations des assemblées générales touchant les modifications aux statuts qui étaient attaquées par devers elle. Un courant d'opinion se manifesta

(1) Certains auteurs renforçaient encore l'article 1134 du Code civil par l'alinéa 4 de l'article 1859, aux termes duquel l'un des associés ne peut faire d'innovation sur les immeubles dépendant de la Société, même quand il les soutiendrait avantageuses à cette Société, si les autres associés n'y consentent. Cette opinion est erronée, car l'alinéa 4 de l'article 1859 ne vise qu'un cas particulier, concernant les immeubles en société civile, qui ne saurait être étendu aux sociétés commerciales.

en faveur de la possibilité de certaines modifications, même en l'absence de toute disposition des statuts. Un arrêt important de la Cour de cassation des 29 et 30 mai 1892 (1) vint consacrer ce principe en établissant toutefois une distinction entre les délibérations visant des modifications normales de peu d'importance et celles plus graves pour lesquelles seulement il était nécessaire de réunir l'unanimité des actionnaires.

Les premières devaient être facilitées, disait-on, car modifier la Société, ce n'est pas la détruire, mais bien au contraire l'améliorer. Mais la distinction avec les deuxièmes était souvent délicate. Quel sera le critérium à adopter en cas de conflit ? Evidemment il fallait laisser au juge, le soin de se prononcer sur chaque cas particulier qui lui était soumis, mais il ne fait pas de doute que la fusion rentrait indiscutablement dans la deuxième catégorie des délibérations nécessitant l'unanimité des actionnaires.

La distinction des « bases essentielles ou non » fut reprise en 1903 par M. Bourdelier (2), qui tout en reconnaissant la difficulté d'adopter un critérium, séparait la fusion proprement dite, pour laquelle il estimait à son tour l'unanimité indispensable, de la cession temporaire de l'exploitation d'une branche à une autre Société. Un tel traité rentre dans les pouvoirs des simples administrateurs et la Cour de cassation dans un arrêt du 8 mars 1882 (3) n'a pas hésité à approuver le fait pour une Société de confier temporairement son exploitation à une autre pour éviter une liquidation onéreuse. Mais serait nulle une telle cession à titre définitif ou pour la durée de la Société (4).

(1) D. 1893. I. 403. Note M. Thaller. Même sens Cass., 29 avril 1894, D. 94. I. 313.

(2) Thèse Paris, 1903. *Pouvoirs des Assemblées générales dans les Sociétés anonymes*, p. 98.

(3) Req. 8 mars 1882, D. P. 83. 481.

(4) En ce sens, Paris, 19 juin 1883, D. P. 1886. II. 48.

Mais ce premier pas accompli n'apporta aucune amélioration à la fusion elle-même, qui apparaissait toujours impossible en dehors de l'unanimité des actionnaires, qu'il s'agisse d'absorption ou de fusion proprement dite.

Dans le premier cas, l'annexion implique une augmentation de capital et le plus souvent, celle-ci sera possible en dehors de toute unanimité. Théoriquement l'assemblée générale pourra donc procéder par voie d'augmentation de capital à l'achat d'une clientèle ou d'une exploitation et sa décision, loin de vicier l'essence du contrat, ne fera qu'en assurer l'exécution. La loi du 16 novembre 1903 est venue indirectement confirmer cette possibilité en reconnaissant à toute Assemblée générale le droit de créer des actions de priorité, sous réserve de réunir les conditions de l'article 31 de la loi de 1867 ancienne rédaction. En accordant à la loi de 1903 un caractère interprétatif, il était facile de conclure à la possibilité pour la Société d'augmenter son capital d'une façon générale, en dehors de la création des actions de priorité. Les auteurs sont unanimes sur ce point (1). Mais alors pourquoi ne pas admettre la possibilité d'une fusion par absorption sous le couvert d'une augmentation de capital par émission d'actions qu'il conviendra d'attribuer aux actionnaires de la Société absorbée en échange des biens reçus ? C'est que cette opération risque fort, par suite de son importance, d'entraîner une modification d'objet de l'ancienne Société, telle, qu'elle ne sera plus reconnaissable et en constituera en réalité une nouvelle. C'est ainsi que la Cour de Paris dans un arrêt du 24 mars 1859 (2), considérant l'extension notable des affaires résultant de l'absorption, l'importance de l'augmentation de capital nécessaire et le changement profond dans les biens et personnes de la Société, n'avait pas hésité à conclure à la formation d'une nouvelle Société.

(1) Percerou, *Journal des Sociétés*, 1907, p. 60 et suiv. Wahl, *Journal des Sociétés*, 1900, p. 386.

(2) S. 1859. II. 437.

Mais dans d'autres hypothèses, au cas par exemple d'absorption de Société ayant identiquement le même objet et de différence appréciable dans l'importance de l'absorbant par rapport à l'absorbé, l'opération sera parfaitement valable puisqu'elle n'entraînera ni formation de Société nouvelle, ni modification de l'objet social (1).

Il appartenait en l'absence de règle précise, de laisser le soin de la distinction aux tribunaux, ce qui ne constituait pas une solution satisfaisante par suite de l'incertitude dans laquelle étaient laissées les Assemblées générales sur le sort de leurs délibérations.

Si l'on envisage maintenant le côté « Annexé » il ne pouvait être question d'être plus libéral que dans le cas précédent. Les mêmes arguments invoqués en faveur de l'impossibilité de porter atteinte à la personnalité de la Société par une simple délibération majoritaire selon l'ancien article 31 de la loi de 1867, n'avaient que plus de force, puisqu'il était question, non point seulement d'une modification de l'objet social, mais de la dissolution de la Société elle-même. De plus la dissolution entraînant une liquidation, la fusion allait porter atteinte aux droits des actionnaires hostiles à l'opération. Mettre en liquidation veut, en effet, dire rendre liquide, c'est-à-dire rendre appréciable en espèces les biens et droits de la Société. La fusion comportant l'attribution de titres nouveaux émis spécialement à cet effet par l'annexant aux actionnaires de la Société absorbée, ces derniers vont se trouver engagés dans de nouveaux liens et vont se voir privés des sommes sur lesquelles ils étaient en droit de compter. Il paraissait donc impossible de réaliser la fusion au mépris des droits indiscutables d'une minorité d'actionnaires. Cette opinion a été soutenue

(1) En ce sens : Boucart, *De l'organisation des pouvoirs de l'Assemblée générale dans les Sociétés anonymes*, p. 251. Percerou, *Journal des Sociétés*, 1907, p. 60. Houpin, *De la fusion et des pouvoirs des Sociétés anonymes*, *Journal des Sociétés*, 1910, p. 290.

par de nombreux auteurs, notamment MM. Vavas seur (1) et Deloison (2). Malgré la légitimité des droits de cette minorité d'actionnaires, il parut abusif que quelques personnes seulement pussent ainsi faire obstacle à une opération que la grande majorité réclamait. Il fut donc nécessaire de rechercher un terrain de conciliation permettant à l'Assemblée générale de régler comme elle l'entendait la liquidation de la Société et au besoin d'autoriser les liquidateurs à faire l'apport de l'actif social à une autre Société, tout en donnant satisfaction aux actionnaires dont le consentement n'avait pu être obtenu.

De nombreux auteurs ne manquèrent pas de s'élever contre ce droit de veto contraire aux nécessités économiques et au besoin d'extension des Sociétés, qui les obligeait parfois à une liquidation désastreuse. La jurisprudence elle-même, sans se prononcer nettement sur la question, fit ressortir d'une manière progressive les inconvénients d'une exigence vraiment trop contraire au fonctionnement des Sociétés. L'accord se fit tout d'abord sur le droit pour les assemblées générales de décider de la dissolution anticipée de la Société selon les conditions de l'article 31 et ce pour quelque cause que ce soit (3). Cela était parfaitement normal, mais la Cour de Marseille, dans un arrêt du 9 juin 1885 (4) fut plus affirmative et reconnut à l'Assemblée générale le droit de nommer un ou plusieurs liquidateurs et de déterminer le mode de liquidation si ce dernier n'était pas fixé par les statuts. Dans une espèce particulière la Cour de Rouen (5) invoquant une clause des statuts qui autorisait l'Assemblée générale à régler le mode de dissolution anticipée et à modifier en cas de besoin les statuts eux-mêmes,

(1) *Traité des Sociétés*, 1910, 248 bis et 451.

(2) *Des Sociétés commerciales*, n° 125.

(3) Paris, 24 juin 1884, *Journal des Sociétés*, 1885, p. 719. Cassation, 29 avril 1897, *Journal des Sociétés*, 1889, p. 499.

(4) *Journal des Sociétés*, 1887, p. 297.

(5) 18 juillet 1881, S. 82, II. 6.

considéra comme valable une délibération, qui, dérogeant aux statuts, permettait de substituer à la vente des immeubles et du mobilier, l'apport de ces biens à une autre Société par voie de fusion.

Enfin, il fut couramment admis que la réalisation des biens en espèces n'était plus indispensable à la liquidation. C'est au liquidateur qu'incombe le soin de choisir le mode le plus approprié.

Mais dans ces conditions comment ne pas négliger les intérêts des actionnaires récalcitrants ? Plusieurs combinaisons furent employées et l'une des premières consistait, après avoir autorisé les liquidateurs à procéder à l'apport à titre de fusion, à réserver une certaine somme destinée à désintéresser en espèces ceux des actionnaires qui avaient déclaré ne pas vouloir accepter d'actions nouvelles (1).

Un deuxième système était le suivant : procéder à l'apport de l'actif moyennant l'attribution d'actions nouvelles et vendre ensuite ces dernières. Une fois le passif acquitté, répartir le produit entre les actionnaires. Cette manière de faire présente un inconvénient capital, celui de lancer sur le marché d'un seul coup, une grande quantité d'actions, ce qui peut entraîner une importante baisse des cours et un préjudice considérable pour les actionnaires.

Le premier système est donc préférable, mais la difficulté réside en la détermination de la somme à mettre en réserve pour désintéresser la minorité des actionnaires. La solution que proposaient bon nombre d'auteurs (2) était une combinaison des deux précédentes. Il fallait laisser le choix aux actionnaires entre des espèces ou les actions nouvelles et le processus à adopter était le suivant :

1^o Faire l'apport de l'actif à l'autre Société à charge par

(1) En ce sens : Lyon, 29 avril 1883 et Seine, 30 décembre 1868.

(2) Houpin, *Journal des Sociétés*, 1910, p. 290.

celle-ci de régler le passif et moyennant l'attribution d'actions nouvelles.

2° Répartir ces actions entre les actionnaires consentants.

3° Vendre le reliquat et répartir le produit entre les actionnaires non désintéressés.

Ce procédé est satisfaisant, mais n'est pas sans danger : il est, en effet, indispensable que les liquidateurs s'inquiètent à l'avance du placement des actions qu'ils seront dans l'obligation de vendre afin d'éviter une trop forte baisse des cours, surtout si les titres sont non cotés.

La situation en était à ce point et les discussions continuaient, lorsque, répondant à des vœux presque unanimes, fut promulguée la loi du 22 novembre 1913 qui vint profondément modifier l'article 31 de la loi de 1867.

3° Régime de la loi du 22 novembre 1913.

L'impossibilité pratique d'obtenir le consentement unanime des actionnaires, n'était pas sans gêner considérablement les Sociétés qui ressentaient le besoin de s'adapter aux conditions économiques nouvelles.

La loi de 1913 qui vint leur donner en partie satisfaction fut l'aboutissement de plusieurs tentatives et de plusieurs dépôts de projets devant les Chambres, remontant à plus de trente ans avant sa promulgation. Le 6 décembre 1883, M. Boréria avait déjà déposé un projet de modification de l'article 31 de la loi de 1867 devant le Sénat, mais sans succès. Les dispositions en étaient assez hardies pour l'époque, puisqu'elles comportaient, après une énumération dont le premier terme consacrait le principe de la possibilité pour l'assemblée d'augmenter ou de diminuer le capital social, le droit de décider sous certaines conditions de la fusion elle-même.

Accueilli diversement au Sénat, ce projet ne fut jamais discuté devant la Chambre des députés. Mais il fut repris en 1902

par M. Lyon-Caen, qui au lieu de s'en tenir à une énumération plus ou moins limitative des pouvoirs de l'assemblée générale, reconnaissait à cette dernière la possibilité de modifier les statuts comme elle l'entendait, sous réserve de ne porter atteinte ni à la nationalité de la Société, ni aux engagements des actionnaires.

Certains auteurs voyaient encore plus largement et préconisaient l'omnipotence absolue de l'Assemblée générale sous certaines réserves touchant uniquement le quorum ou la majorité nécessaires afin de protéger les intérêts de la minorité, par analogie avec les systèmes existant dans de nombreux pays étrangers comme en Angleterre, en Italie ou en Roumanie.

Le texte de 1913 fut inspiré du projet de 1902. L'article 31 modifié permit désormais à l'assemblée générale d'apporter aux statuts, sauf stipulations contraires de ces derniers, toutes modifications autres que celles touchant à la nationalité de la Société ou aux engagements des actionnaires, pour lesquelles l'unanimité était nécessaire. La loi de 1913 distinguait des délibérations ordinaires, celles ayant trait aux modifications de l'objet ou de la forme de la Société. Pour les premières était établi un quorum décroissant des trois quarts du capital social pour une première assemblée, de la moitié pour une seconde ou seulement du tiers pour une troisième au cas d'impossibilité de réunir dans les Assemblées précédentes le chiffre indiqué. Pour les secondes au contraire, il était indispensable que le quorum irréductible des trois quarts du capital social fut atteint. En toute hypothèse la majorité devait être des deux tiers des voix présentes ou représentées.

Dans quelle catégorie fallait-il placer la fusion? Cette opération, sous ses deux formes, fusion proprement dite par création de Société nouvelle ou absorption, impliquait-elle un changement de forme ou d'objet alors même que la Société créée ou « annexante » appartenait au même type juridique que les sociétés « fusionnées » ou qu'elle exploitait une branche voisine

de celle de ces dernières ? Ce sont là des cas d'espèces, mais il ne fait pas de doute que dans le silence des statuts, l'importance de l'opération nécessitait la réunion des trois quarts au moins du capital social. La fusion rentre bien dans les pouvoirs des Assemblées générales (1) ; c'est une opération de liquidation impliquant la dissolution de la Société, ce qui conduit en poussant les choses à l'extrême à nier même que la fusion entraîne une modification aux statuts car une fois dissoute la Société n'a plus d'objet et l'on ne peut dire que la fusion, décidée comme mode de liquidation, altère l'objet de la Société dissoute (2).

Mais la loi du 1^{er} mai 1930 est venue porter un dernier coup aux limites que les statuts pouvaient avoir fixées à l'activité de la Société. La loi de 1913, tout en ayant considérablement augmenté les pouvoirs des assemblées générales, respectait le principe général de l'article 1134 du Code civil : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». C'est à cette règle de droit commun que la loi nouvelle est venue déroger.

4^e Régime de la loi du 1^{er} mai 1930.

Comme la précédente, la loi du 1^{er} mai 1930 ne vit que péniblement le jour et nécessita plusieurs années avant d'être promulguée. En 1925, M. Antonin Ratier déposait devant le Sénat un projet de loi tendant à modifier et à rajeunir la loi de 1867. Soumis le 15 décembre, il fut adopté le 21 janvier 1926 et transmis du Sénat à la Chambre. Celle-ci lui fit subir plusieurs modifications avant de l'adopter le 19 juillet 1929. Le texte définitif ne fut ratifié par le Sénat, devant lequel il était revenu, que le 16 avril 1930 et promulgué le 2 mai 1930.

(1) Thaller, *Droit commercial*, 7^e éd., 1925, n° 703 bis ; Houpin, *Journal des Sociétés*, 1910, 290.

(2) Tribunal de Monaco, 19 décembre 1929. Arrêt précité.

Fleureau

Le principe nouveau est que l'Assemblée, même en présence de dispositions contraires des statuts, pourra faire toutes les modifications qu'il lui plaira, sous les mêmes réserves de ne pas modifier la nationalité de la Société, ni augmenter les engagements des actionnaires. La loi établit la même distinction que précédemment entre les délibérations qui concernent l'objet ou la forme de la Société et celles qui ne les concernent pas. Les premières devront toujours obligatoirement réunir au moins les trois quarts du capital social et délibérer à la majorité des deux tiers des voix présentes ou représentées ; pour les autres le même quorum décroissant des deux tiers (au lieu des trois quarts sous la loi de 1913), de la moitié ou du tiers seulement du capital social sera suffisant. Les convocations se feront dans les formes statutaires et au moyen de deux insertions préalables faites à une semaine d'intervalle.

L'innovation essentielle a été la suppression des mots « sauf stipulations contraires des statuts » qui figuraient dans le texte de 1913. Cette suppression fut intentionnelle et nous avons déjà signalé son importance lorsque nous avons envisagé les fusions de Sociétés ayant des objets différents et dont les statuts avaient exclusivement limité l'activité à l'exploitation de telle ou telle branche (1).

Certains auteurs ont comparé les rédactions différentes de l'article 31 — rédaction de 1913 — et du paragraphe 2 de l'article 34 du Code de commerce, d'après lequel toute Société par actions peut émettre des actions de priorité par délibération d'une assemblée générale extraordinaire « si les statuts n'interdisent point formellement cette opération ». Les termes employés par le législateur du 16 novembre 1903 paraissent plus forts que ceux de celui de 1913 et l'on a été tenté d'en conclure que la loi de 1930 ne pouvait s'appliquer à l'article 34 du Code de commerce. Une telle opinion est erronée car

(1) *Supra*, p. 63.

contraire à l'intention du législateur, formellement exprimée dans les travaux préparatoires et au but poursuivi (1). La rédaction de l'article 4 de la loi de 1930 ne laisse d'ailleurs aucune place à la discussion sur ce point. Le domaine de la loi nouvelle est en effet très vaste, non seulement au sujet des modifications à apporter dans l'avenir aux statuts, mais encore en ce qui concerne son application aux Sociétés antérieures à sa promulgation placées sous le régime de la loi de 1913. L'article 4 stipule formellement la rétroactivité de cette dernière dans les termes suivants : « Les dispositions de l'article 31 nouveau de la loi du 24 juillet 1867 et celles de l'article 34 du Code de commerce, modifiées par la présente loi, s'appliquent aux Sociétés en commandite par actions et anonymes déjà constituées sous l'empire de la loi de 1867 ». Ne sont donc exclues que les Sociétés antérieures à 1867 et n'ayant pas adapté leurs statuts à la réglementation moderne, ce qui sera très rare.

La loi de 1930 a donc supprimé toutes les difficultés auxquelles avait donné lieu l'interprétation de la loi de 1913 sur la rétroactivité de ses dispositions. Cette question avait soulevé des discussions sans fin dont on ne voit plus guère l'utilité lorsqu'on les examine avec un certain recul. Ainsi que le fait remarquer M. Copper-Royer (2), on est frappé par la confusion qu'on faisait et par la fausse interprétation donnée au principe de la non-rétroactivité. La loi de 1913 devait-elle s'appliquer aux Sociétés créées avant cette date et à leurs délibérations antérieures ou ne visait-elle que les délibérations d'assemblées générales à venir, qu'elles concernent les Sociétés existant ou non au moment de sa promulgation ? Il semble bien que seule

(1) En sens contraire : Houpin, *Journal des Sociétés*, 1930, p. 137. L'interdiction par les statuts de créer des actions de priorité devrait être maintenue malgré la loi du 1^{er} mai 1930. M. Houpin reconnaît cependant que cette interdiction sera très rare.

(2) *De la fusion des Sociétés*, 1933, p. 63.

la dernière hypothèse soit logique car ce n'est pas déclarer une loi rétroactive que de l'appliquer à des personnes nées avant sa promulgation. Toute la discussion tenait dans cette distinction, la loi eut été rétroactive si elle avait concerné les opérations réalisées avant sa promulgation, ce qui ne saurait être admis sans texte formel.

Quoi qu'il en soit, la question est actuellement tranchée par la loi de 1930. Toutes les Assemblées générales qui seront réunies, qu'elles émanent de Sociétés dont l'origine remonte de 1867 à 1913 ou de 1913 à 1930 et après, auront pour charte la loi de 1930, même si les statuts s'opposent au vote des modifications autorisées par le nouveau texte (1).

Il ne fait donc pas de doute à l'heure actuelle que la fusion sera parfaitement possible lorsque l'Assemblée générale observera les dispositions du nouvel article 31. Les rapports au Sénat et à la Chambre (2) ont clairement mis en évidence la nécessité d'adapter nos Sociétés aux situations nouvelles créées par les besoins économiques actuels. Exiger l'unanimité serait rétrograder et aller à l'encontre des intérêts des Sociétés.

Cependant la loi de 1930 aboutit à rendre inopérante la volonté initiale des fondateurs. Cette atteinte grave au principe de l'article 1134 a inquiété ceux qui désiraient ne pas voir l'entreprise qui était leur œuvre se lancer dans des opérations qu'ils estimaient dangereuses. Ne vont-ils pas alors avoir recours à un autre mode de Société que la forme anonyme ou en commandite par actions qui seules sont visées par la loi de 1930 ?

Cette crainte ne paraît pas fondée, car il est facile de répondre à ces critiques que nul ne peut être sûr de ses prévisions et que l'exploitation de telle ou telle branche, hasardeuse à une

(1) Commentaire sur la loi du 1^{er} mai 1930. Gaston Préau, journal *l'Argus*, 23 août 1931, p. 1239.

(2) M. Gignoux à la Chambre, M. Deloncle au Sénat. *Journal des Sociétés*, 1929, p. 626. Bosvieux, *Journal des Sociétés*, 1930, p. 341.

époque déterminée, pourra être florissante à une autre. Ce n'est plus faire preuve de prudence et de sage gestion que de vouloir diriger les événements et faire cadrer à l'avance l'évolution d'une entreprise dans un moule déterminé, mais au contraire témoigner d'étroitesse de vues et vouloir imprudemment fixer une limite au progrès.

On fait également remarquer qu'une société créée dans une forme autre que celle par actions, dans le but d'échapper à la loi de 1930, pourrait se transformer par la suite en Société anonyme et rendre ainsi inopérante la volonté des fondateurs. C'est possible, si ceux-ci n'ont pas eu la prudence d'interdire cette opération dans les statuts. Mais en présence d'une disposition formelle, la transformation ne sera pas possible, puisque la loi de 1930 ne concerne que les Sociétés par actions, en commandite ou anonymes.

Il ne subsiste donc plus actuellement que deux restrictions à l'omnipotence de l'Assemblée générale : la nationalité de la Société et les engagements des actionnaires.

Faut-il aller plus loin et souhaiter la disparition de ces deux obstacles ? Nous ne le pensons point, car ce sont là des questions d'ordre public. La nationalité ne soulève aucune difficulté. Les engagements des associés doivent être également respectés, mais comment déterminer le moment à partir duquel ils seront aggravés. Certains points sont hors de doute, par exemple la détermination de l'assemblée de porter de 100 à 200 fr. le taux des actions avec obligation de verser 100 francs de plus par titre. Mais il est des hypothèses plus délicates résultant des modalités auxquelles peut donner lieu l'augmentation ou la réduction du capital. Y aura-t-il augmentation des engagements des actionnaires lorsque la Société décidera d'augmenter son capital en transformant une partie de ses réserves en actions ? Ou encore une expropriation indirecte en obligeant tout actionnaire détenteur d'un titre unique de le vendre ou d'en acheter un autre lorsque par suite de pertes la Société

aura décidé de réduire le capital par échange de deux titres anciens contre un nouveau ? Ces décisions devront-elles être prises à l'unanimité ? Ce sont là des cas d'espèces. Le premier ne paraît pas devoir aggraver les engagements des actionnaires. La diminution des réserves au profit du capital ne répond qu'à un besoin d'extension de la société et les actionnaires n'auront en fait rien à verser. Sur le deuxième, la jurisprudence se montre assez large et déjà en 1892 une décision du tribunal de la Seine du 14 mai (1) déclarait que l'assemblée générale était parfaitement libre de régler comme elle l'entendait le mode d'échange des actions nouvelles contre celles de la Société « fusionnée » et que le fait pour un actionnaire titulaire d'un nombre impair d'actions d'être obligé, soit d'en acheter une autre, soit de s'en dessaisir d'une, pour satisfaire aux conditions d'échange (deux anciennes actions contre une seule nouvelle) ne viciait pas la délibération de l'Assemblée générale et ne comportait pas une aggravation des engagements des actionnaires.

Sous cette seule réserve et celle du respect de la nationalité de la Société, on peut donc admettre aujourd'hui sans hésiter que la fusion rentre dans les attributions légitimes de l'Assemblée générale extraordinaire d'une Société anonyme, en dehors même de toute disposition spéciale des statuts.

SECTION III

Comment se réalise la fusion.

Le principe de la fusion ayant été admis par les Sociétés intéressées sur l'initiative soit du personnel dirigeant soit des actionnaires eux-mêmes, l'Assemblée générale, seul organe capable pouvant être valablement saisi de la question, devra

(1) Tribunal de commerce de la Seine, 14 mai 1892, *Revue des Sociétés*, 1893, p. 34.

prendre parti et décider de l'opportunité ou non de l'opération. Nous entrons donc directement dans la période de réalisation proprement dite de la fusion. Cette dernière ne pourra être accomplie d'un seul coup : il est indispensable, en effet, que les parties en présence envisagent séparément l'opération projetée et puissent en mesurer en toute liberté les conséquences.

La convocation des Assemblées générales extraordinaires devra être faite dans un journal d'annonces légales du lieu du siège social. Le but de la réunion devra être clairement exposé. L'ordre du jour devra réunir les conditions suivantes : Etre public, explicite, suffisant et indivisible.

Les deux premières conditions se justifient sans difficulté. L'importance de la décision qui va être prise nécessite pour les actionnaires une connaissance exacte des intentions de la Société ; chacun doit être averti sans qu'il ne subsiste aucun doute sur le sens de l'ordre du jour qui va être voté (1). La loi du 1^{er} mai 1930 a repris et réglementé les conditions de convocation des actionnaires. Les dispositions des statuts devront être strictement observées et, réserve faite des délibérations concernant les modifications à apporter à la forme ou à l'objet de la Société dont le quorum irréductible devra être des trois quarts du capital social, à défaut de l'obtention du quorum nécessaire dans une première assemblée, une seconde ne pourra être tenue qu'après deux insertions publiées à une semaine d'intervalle dans le Bulletin des annonces légales obligatoires et dans un journal d'annonces légales du siège. Le souci du législateur a donc été d'assurer la publicité la plus grande possible.

Les deuxième et troisième conditions : ordre du jour suffisant et indivisible, se complètent mutuellement. La délibération de

(1) Cour de Paris, 19 juin, 1885, *Journal des Sociétés*, 1886, 225. Trib. de commerce Seine, 24 mars 1902, *Journal des Sociétés*, 1903, 136. Dans cet arrêt il a été jugé que la mention : Examen de la situation, mesures à prendre en conséquence, était insuffisante pour que l'Assemblée soit saisie d'une fusion.

l'Assemblée générale doit porter sur un ensemble homogène et non pas sur un seul aspect de la fusion, si celle-ci est le but principal de la convocation. Il ne serait pas ainsi possible à une Assemblée générale de se prononcer sur la dissolution anticipée de la Société sans s'occuper de la fusion elle-même, si la dissolution n'est qu'une étape indispensable à la réalisation de la fusion (1). De même le tribunal de Monaco, dans un arrêt du 19 décembre 1929 (2), a décidé qu'une Assemblée générale ne peut, à peine de nullité, voter sur des questions non visées à l'ordre du jour ou dont l'ordre du jour dissimule la portée. Par contre, un ordre du jour convoquant les actionnaires pour délibérer sur l'état de la liquidation et le rapport des liquidateurs investis spécialement par une Assemblée générale antérieure des pouvoirs nécessaires pour faire l'apport des biens de la Société à une autre, sera suffisant pour que l'Assemblée générale puisse approuver un projet de fusion, même s'il n'est pas fait mention de ce projet dans l'ordre du jour.

La Société absorbée devra réunir au moins une Assemblée générale extraordinaire qui aura pour mission :

1° De prendre parti sur le principe de la fusion.

2° De nommer les mandataires spéciaux en leur conférant des pouvoirs nécessaires pour procéder à l'apport des biens de la Société à l'absorbant.

3° De décider éventuellement la dissolution anticipée de la Société sous réserve de la réalisation de la fusion et de nommer les liquidateurs.

4° Enfin, d'apporter s'il y a lieu, toutes modifications nécessaires aux statuts, soit pour permettre la fusion, soit pour conférer aux mandataires ou aux liquidateurs les pouvoirs suffisants.

Généralement, mandataires et liquidateurs sont identiques ;

(1) Trib. de la Seine, *Journal des Sociétés*, 1904, p. 40.

(2) *Journal des Sociétés*, 1930, p. 435.

ils seront chargés de procéder à l'apport sous certaines conditions, de traiter, de transiger, d'exercer même, si l'Assemblée le désire, toutes actions judiciaires, en un mot de prendre toutes mesures utiles à la réalisation de la fusion. Cette identité de personnes aura l'avantage de simplifier les formalités et d'assurer une meilleure communauté de vues et d'action.

La Société « *annexante* » aura de son côté à prendre parti non seulement sur le principe de la fusion, mais aussi sur l'augmentation de capital en résultant. Il est donc nécessaire que soient réunies deux Assemblées générales au moins : l'une approuvant la fusion, nommant les mandataires spéciaux, les commissaires vérificateurs pour l'appréciation des apports après constatation du consentement donné par les actionnaires de l'absorbée à la fusion, l'autre postérieure, approuvant le rapport des commissaires vérificateurs, la prise en charge du passif et constatant l'augmentation de capital résultant de la fusion.

La première Assemblée devra donc être postérieure à celle de la Société absorbée. En pratique, la fusion étant préparée de longue date, un intervalle de quelques jours sera suffisant (1).

Le premier soin des mandataires et liquidateurs sera de procéder à la rédaction de l'acte d'apport, préparé dès les premières négociations entre les Sociétés intéressées. Aucune formalité spéciale n'est prévue pour sa rédaction : Le contrat de fusion est un contrat innomé pouvant être rédigé sous seings privés, mais le plus souvent l'intervention d'un notaire sera préférée par les parties.

De leur côté, les commissaires chargés de la vérification des

(1) Lors de la fusion « Union Incendie » et « Union Vol-Accidents », l'Assemblée générale de cette dernière qui fut absorbée, se tint le 12 janvier 1931, celle de l'« Union Incendie » (l'absorbante) le 14 janvier 1931. La fusion ne fut définitive que par le vote de l'Assemblée générale extraordinaire de l'« Union Incendie » du 18 février 1931.

apports en nature prépareront leur rapport qui devra non seulement fixer la valeur des biens apportés mais encore en prévoir les charges et obligations. Ce rapport devra être communiqué aux actionnaires au moins cinq jours avant l'Assemblée générale définitive.

C'est alors seulement que cette dernière qui réunira tous les actionnaires intéressés, anciens et nouveaux, sous réserve comme nous le verrons plus loin de ceux qui ont fait les apports, approuvera ou non le rapport des commissaires vérificateurs et votera les modifications statutaires nécessaires. S'il s'agit de fusion par constitution de Société Nouvelle ou si l'augmentation de capital de « l'absorbant » entraîne par ses modalités ou son importance création de Société nouvelle, les formalités particulières prévues par la loi de 1867 sur la formation des Sociétés devront être au préalable accomplies, notamment la rédaction des statuts et les déclarations notariées de la souscription intégrale du capital social et du versement du quart au minimum. Au surplus la Société nouvelle ne sera régulièrement constituée qu'après nomination des premiers fonctionnaires : Administrateurs, Conseil de Surveillance ou Commissaires de surveillance (1).

Le rôle des mandataires chargés de la réalisation de la fusion est donc de première importance ; toutefois le traité de fusion pourra être rédigé directement entre les conseils d'administration sans passer par leur intermédiaire. Pratiquement il existera souvent des oppositions d'intérêts entre les différents membres d'un même conseil d'administration qui rendront impossible cette façon de procéder et qui seront évitées par l'entremise de mandataires particuliers. Ce sera notamment le cas de Sociétés possédant des administrateurs communs, qui ne pourraient de ce fait intervenir au nom des deux Sociétés à la fois.

(1) Hémar, *Théorie et pratique des nullités des sociétés et des sociétés de fait*, 1926, n° 287.

Ces mandataires tirent leurs pouvoirs des Assemblées générales qui les ont nommés. Dans ces conditions quelle va être leur responsabilité en cas de négligence ou de fraude ? Que décider par exemple lorsqu'ils auront intentionnellement omis de signaler l'état peu prospère des finances de la Société à absorber ?

Ce seront les règles du droit commun concernant le mandat qui devront s'appliquer. Ils répondront non seulement du dol mais encore des fautes commises dans leur gestion (art. 1992 du Code civil) ; s'il y a plusieurs mandataires ils ne seront solidaires qu'autant que cette solidarité aura été exprimée (art. 1995). Ils ne pourront être par conséquent dégagés que si leurs agissements sont strictement conformes à leur mandat.

Leur responsabilité se traduira par des dommages et intérêts dont l'appréciation incombera au juge. Mais il ne saurait être question de prononcer une condamnation à des dommages et intérêts avant que l'offre de fusion, qui est leur œuvre, n'ait été acceptée et ratifiée. Ce n'est en effet qu'à partir de ce moment que le dol ou la faute seront caractérisés (1).

Mais quelles sont les répercussions des agissements des mandataires vis-à-vis de la Société elle-même ? Par analogie avec l'application des règles du droit commun du mandat, quant à la responsabilité des liquidateurs chargés de la fusion, il faut décider que la Société résultant de la fusion et viciée par les agissements frauduleux ou les dépassements de pouvoirs des mandataires sera nulle selon le droit commun — art. 1116 du Code civil — dol civil, le contrat est vicié dans ses éléments. Un rapport mensonger par exemple des commissaires vérifica-

(1) Lyon, 23 mars 1909, *Journal des Sociétés*, 1910, 83. Houpin, *Traité des Sociétés*, 6^e éd., n° 560.

En ce sens également Copper-Royer, précité, p. 55 : Si l'avant contrat de fusion n'aboutit pas, les erreurs, tromperies, les dols qui auraient pu être commis se trouveront sans effets nocifs. Ces actes dolosifs ne constitueront qu'une tentative.

teurs ayant eu pour résultat de tromper l'assemblée générale sur la réalité de l'apport entraînera la nullité de la fusion, lorsque les liquidateurs chargés d'effectuer l'apport de l'actif net à une autre Société après avoir acquitté le passif, n'observeront pas cette prescription, les créanciers de la Société absorbée ne pouvant être tenus de supporter les conséquences des agissements des liquidateurs (1).

Le caractère de nullité de droit commun entraînera l'opposabilité de cette dernière aux tiers, alors que la nullité résultant de l'article 7 de la loi de 1867 ne peut être opposée aux tiers ayant valablement contracté avec la Société avant sa déclaration de nullité (2).

Mais l'Assemblée générale pourra-t-elle ratifier après coup la gestion des mandataires et éviter ainsi une action en nullité? Strictement il faudrait maintenir les règles du droit commun et déclarer qu'à la différence de la nullité de la loi de 1867, celle résultant des actes des mandataires ne pourra se couvrir par la cessation de l'existence de la cause de la nullité ou par la réparation du vice. Pour les mêmes raisons la prescription de dix ans de la loi de 1867 serait inapplicable et seule celle de trente ans prévaudrait. Toutefois une distinction s'impose entre le dol ou la fraude manifeste des mandataires et la simple faute de gestion ou les dépassements de pouvoirs. L'ordre public s'oppose dans le premier cas à ce que le dol ou la fraude puis-

(1) Dans le même sens : Trib. de com. Seine, 1^{er} mars 1888. *Journal des Sociétés*, 1889, 289. Est nulle la fusion s'il est établi que les actionnaires n'auraient pas voté cette fusion si la situation véritable de l'une des Sociétés avait été connue d'eux.

(2) Angers, 23 juin 1913. *Annales de Droit commercial*, 1913, p. 523. Il s'agissait dans cette hypothèse, d'une Société constituée dans les formes de la loi anglaise, qui, après s'être dissoute et avoir fait l'apport de son actif à une autre entreprise, a été annulée comme constituée en fraude de la loi française. L'apport fut maintenu afin de respecter les droits des tiers ayant précédemment traité avec elle. En sens contraire cependant : Req. 17 janvier 1903, D. 1906. I. 469 et note Thaller critiquant cette décision.

sent être couverts par le vote d'une assemblée générale. D'ailleurs ne peut-on appliquer ici la maxime « Nul ne peut invoquer sa propre turpitude » puisqu'en approuvant la fraude de ses mandataires, l'Assemblée générale se rend complice et entend profiter de la fraude même ? Mais dans l'hypothèse de faute ou de dépassements de pouvoirs, appliquer les règles du droit commun serait contraire à l'idée du maintien du crédit public dont s'est inspiré le législateur en limitant le délai de prescription à dix années et en autorisant l'assemblée générale à faire cesser un état de choses préjudiciable aussi bien aux associés qu'aux tiers eux-mêmes.

La jurisprudence n'a pas hésité à approuver et à considérer comme valable une décision de l'assemblée générale ratifiant les opérations des mandataires sortant du cadre qui leur avait été fixé, si celles-ci étaient jugées favorables aux intérêts de la Société (1). Il est vrai que dans ces hypothèses on pouvait valablement soutenir que les agissements des mandataires n'étaient que le prolongement normal de leurs droits. Il faut néanmoins étendre les solutions de la Cour de cassation et permettre à l'Assemblée générale d'approuver ou non tous les actes des mandataires chargés de la fusion, réserve faite des cas de dol et de fraude.

(1) Cassation, 19 février 1890, R. S. 1890. 136 et 16 février 1890, S. 1890. I. 246.

CHAPITRE II

FORMALITÉS PARTICULIÈRES

Lorsque la fusion se réalise par voie de constitution de Société nouvelle, les formalités prévues par la loi de 1867 sur la création des Sociétés devront être observées. Certaines, comme la confection des statuts, la nomination des premiers fonctionnaires, la souscription du capital, la libération du quart et les déclarations notariées de ces deux dernières opérations, ne présentent pas de particularités découlant de la fusion. D'autres au contraire vont venir en conflit ou en contradiction avec les règles propres à la fusion et il est remarquable de retrouver justement les mêmes difficultés dans la fusion proprement dite et dans l'absorption, qui implique d'une part, la mise en dissolution et la liquidation d'une Société, et d'autre part, une augmentation de capital. Cette coïncidence fait bien ressortir l'originalité de la fusion par rapport aux autres institutions et la nécessité de lui faire parmi ces dernières une place toute spéciale. Nous allons donc examiner successivement les conséquences particulières de la fusion :

- 1° Sur la vérification des apports en nature.
- 2° Sur la négociabilité des actions.
- 3° Sur les règles de publicité.

SECTION I

Vérification des apports.

Toute fusion implique la mise en liquidation de l'une au moins des Sociétés qui fera apport de son actif social à une autre déjà créée ou qui se crée spécialement dans ce but.

En échange les actionnaires de la Société dissoute recevront de nouveaux titres émis par l'absorbant ou la nouvelle Société.

Dans son article 4, la loi de 1867 s'est préoccupée des apports en Société et les a soumis à une procédure de vérification spéciale. Le législateur a en effet voulu éviter des fraudes faciles dans l'estimation de leur valeur, que les apporteurs avaient intérêt à voir fixée le plus haut possible. Ces fraudes appelées d'un nom significatif « mouillage » ou « watering », par comparaison avec le laitier qui additionne d'eau son lait afin d'en augmenter le volume, permettaient à l'apporteur peu scrupuleux d'augmenter le nombre des actions qui lui étaient attribuées en échange ou d'en surestimer la valeur. Ces dernières revendues peu de temps après à des cours élevés, subissaient sur le dos des acheteurs une baisse considérable, par suite de l'impossibilité dans laquelle se trouvait la Société, même fonctionnant normalement, d'attribuer des dividendes en rapport avec le montant des titres. Le « mouillage » pratiqué couramment il y a quelques années aux Etats-Unis fut la cause de nombreuses faillites et contraignit le gouvernement américain à intervenir sévèrement pour réprimer de tels abus.

Le remède adopté chez nous fut un remède préventif et consistait à doter l'Assemblée générale de pouvoirs suffisants pour qu'elle soit, le plus exactement possible, fixée sur la valeur des apports en nature. D'ailleurs la législation fiscale sur les Sociétés est un moyen déjà puissant pour limiter les surestimations des biens. L'article 4 de la loi de 1867 prévoit la nomination de Commissaires vérificateurs qui devront renseigner, par un rapport détaillé et sous leur responsabilité, les membres de l'Assemblée générale. Dans ces conditions, il est logique que les apporteurs eux-mêmes n'interviennent pas dans la vérification qui devra être réservée aux seuls actionnaires étrangers à l'apport qui doivent être protégés contre les fraudes possibles des premiers.

Va-t-on être obligé dans la fusion de suivre strictement les

règles prévues par l'article 4 ? A première vue, on n'en voit guère la nécessité. En effet, les fraudes que la loi de 1867 a voulu à juste titre éviter, vont être rendues très difficiles par suite de l'examen minutieux et préalable de la situation financière des parties qui a précédé la fusion. Les dirigeants se sont livrés à une étude approfondie des comptes et livres de chaque Société et rien n'a pu être laissé dans l'ombre. A quoi va donc servir une nouvelle vérification ? A cela on a répondu que l'article 4 de la loi de 1867 n'avait prévu qu'un seul cas de dispense de la vérification : celui d'indivision entre les apporteurs et que cette exception limitative ne pouvait être étendue sans un texte spécial. Il est d'autre part faux, ajoute-t-on (1), d'assimiler la fusion à l'indivision prévue à l'article 4 de la loi de 1867. Dans la fusion, deux masses distinctes se trouvent en présence, celle de l'absorbé et celle de l'absorbant. Ces deux masses vont se confondre, mais au moment de l'apport, qui est antérieur à la fusion, elles ne l'ont pas encore fait. On ne saurait dans ces conditions parler d'indivision.

Il est évident que dans l'hypothèse de l'indivision entre apporteurs, procéder à une vérification est parfaitement inutile puisque chaque copropriétaire est renseigné sur la valeur de son bien. Mais cet argument est à double tranchant : il peut être invoqué en faveur de la fusion puisque le motif qui a poussé le législateur à consacrer cette exception est sensiblement le même que celui que les adversaires de la vérification invoquent pour la fusion.

Entre ces deux théories, la majeure partie de la doctrine et de la Jurisprudence penche vers l'inutilité de procéder à la vérification en cas de fusion. L'esprit de la loi de 1867 serait contraire à cette formalité (2).

(1) M. Copper Royer, précité, p. 113.

(2) En ce sens Mathieu et Bourguignat, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867*, p. 327, 1868. Les travaux préparatoires de la loi de 1867 montrent que c'est justement le cas de fusion que le législateur a visé

En réalité il est hasardeux de vouloir étendre le texte d'une loi en prenant uniquement pour base les travaux préparatoires la concernant, et les discussions sur l'opportunité ou non de la vérification dans la fusion, montrent l'imperfection de la loi de 1867 et ses lacunes, tout au moins sur ce point. Si tout le monde est d'accord pour reconnaître que dans la fusion la fraude est difficile, elle n'en est pas moins possible et cette seule considération doit suffir à établir une protection et à la justifier. Cependant le système de la loi de 1867 est trop absolu et manque de souplesse. Quels sont en effet les associés qui pourront prendre part à la vérification des apports? De toute évidence ceux qui ne sont pas apporteurs ou qui n'ont pas stipulé des avantages particuliers à leur profit. La vérification ne signifierait alors plus rien. Une seule exception à ce principe doit être admise : c'est lorsqu'il y a plusieurs apports portant sur des biens distincts. Il est juste d'accorder le droit de vérification aux apporteurs sur les biens qui ne les concernent pas, à condition qu'ils soient divis et distincts (1).

Or, il se peut que les actionnaires de l'absorbant soient en même temps actionnaires de l'absorbé. Vont-ils être exclus par suite de la partialité obligatoire de leur décision? La solution affirmative est trop rigoriste, car s'ils sont tentés, en tant qu'actionnaires de l'absorbé, de se montrer trop bienveillants, ils auront à souffrir, comme actionnaires de l'absorbant, de leur libéralité excessive.

Il est donc peu dangereux de reconnaître à ces actionnaires communs le droit de prendre part au vote de vérification (2).

dans le dernier alinéa de l'article 4. Hémard, ouvrage précité, n° 294 et pour la jurisprudence, Cour de Paris, 20 mars 1891. *Revue des Sociétés*, 1891, p. 520. Cassation, 26 avril 1880 et Paris, 14 janvier 1891. *Revue des Sociétés*, 1891, p. 472.

(1) Note Labbé au Sirey. 1880. I. 7.

(2) En ce sens : Copper-Royer, précité, p. 116. *Contra* René David, *Journal des Sociétés*, 1929. 405, qui y voit un abus de droit.

D'ailleurs la jurisprudence, lorsqu'il s'agit d'administrateurs appelés à rendre un compte rendu de gestion, admet que ceux-ci puissent voter grâce aux actions dont ils sont titulaires. Pourquoi n'en serait-il pas de même dans l'hypothèse moins dangereuse d'apports à titre de fusion par des actionnaires communs (1).

Quoi qu'il en soit aucune des deux solutions n'est pleinement satisfaisante. La première, d'après laquelle la vérification est inutile, parce qu'elle laisse place à des fraudes toujours possibles, la deuxième qui exige la vérification, parce que le système de la loi de 1867 manque de souplesse.

Pour éviter cet obstacle une solution heureuse a été proposée par M. Thaller en 1903 dans un article de la *Revue Politique et Parlementaire* (2). A l'instar de certaines législations étrangères, M. Thaller préconise la création d'un corps d'experts assermentés et soumis au contrôle du gouvernement, à qui l'on s'adresserait exclusivement pour les vérifications d'apports en Société comme on s'adresse actuellement à un notaire ou à un avoué. On a reproché à ce système le danger que pourrait présenter l'immixtion des pouvoirs publics dans des affaires pour lesquelles ils peuvent être totalement incompetents. Ce reproche est assez théorique et gratuit et n'a pas beaucoup de valeur si l'on considère la faveur du public dont jouissent en Angleterre les « Accomitants » dont le rôle est analogue.

L'intervention de ces experts ne serait pas généralisée mais limitée à certains cas, par exemple au moment de la constitution de la Société, de l'introduction des valeurs sur le marché, de la présentation annuelle des comptes d'administrateurs et parfois en cas de fusion. Dans cette dernière, en effet, M. Thal-

(1) Amiens, 1^{er} avril 1896, *Journal des Sociétés*, 1897. 61 ; Trib. de com. de la Seine, 18 août 1900, *Journal des Sociétés*, 1900. 511.

(2) Janvier 1903.

ler fait une distinction entre les sociétés ayant plus ou moins de deux années d'existence. Dans le premier cas, la vérification ne lui paraît pas nécessaire. Par ses antécédents, la Société absorbée s'est fait connaître, a pu développer son crédit et renseigner les tiers sur la marche de ses affaires. Dans le deuxième cas, au contraire, la prudence recommande qu'il soit procédé à une vérification afin de parer à tout aléa.

M. Thaller combine donc les règles de l'indisponibilité des actions en cas de fusion prévues par la loi du 1^{er} août 1893, avec celles de la vérification. Cette façon de procéder serait simple et donnerait une grande sécurité au public sur la stabilité des titres. Mais la distinction entre les sociétés ayant plus ou moins de deux ans, bien qu'elle se justifie par l'idée du crédit attaché aux anciennes entreprises, ne paraît pas suffisante pour dispenser de vérification les apports de ces dernières. Même inutile, la vérification n'en constituera pas moins une mesure de prudence dont la seule perspective de suppression en matière de fusion risquerait d'entraîner des abus immédiats. En l'absence de réalisation et d'application du projet de M. Thaller, qui reste toujours théorique, il vaut mieux s'en tenir aux dispositions de l'article 4 de la loi de 1867. C'est ce qu'ont bien compris nos Sociétés, qui devant les décisions incertaines de la jurisprudence, procèdent toujours à la vérification, ne serait-ce que pour donner plus de publicité à la fusion et de confiance au public.

SECTION II

Négociabilité des actions.

Alors que le législateur s'est d'une façon générale désintéressé des effets de la fusion, les répercussions de cette dernière sur la négociabilité des actions ont fait l'objet d'une réglementation spéciale. Il est vrai que la situation faite par la loi du 1^{er} août 1893 aux actionnaires de Sociétés fusionnant était

particulièrement injuste en ce qui concernait l'immobilisation de leurs titres. Le principe établi en effet par l'article 2 de cette loi consistait en l'indisponibilité des actions d'apport qui ne pouvaient être détachées de leur souche pendant un délai de deux années à compter de la constitution de la Société. Par cette disposition le législateur a voulu donner plus de stabilité au fonctionnement de la Société et éviter que les fondateurs, profitant d'un engouement passager du public, se démunissent rapidement de leurs actions. Mais cette défense, parfaitement équitable lors de la formation ordinaire d'une Société, n'avait plus aucune raison d'être lorsqu'il s'agissait de création de société nouvelle par voie de fusion de Sociétés ayant déjà plus de deux années d'existence et dont par conséquent les actions d'apport avaient précédemment été immobilisées pendant ce même délai. La situation était la même en cas de transformation entraînant création de Société nouvelle. Allait-on exiger dans ces deux cas une nouvelle immobilisation pendant deux années et causer par là un préjudice certain aux actionnaires intéressés? La doctrine penchait presque unanimement vers la négative et soulignait que cette exigence constituait un nouvel obstacle à la fusion par suite de la résistance bien compréhensible des actionnaires, nullement désireux d'échanger des titres parfaitement négociables contre d'autres qui ne l'étaient pas. Certains auteurs, comme M. Vavas seur, tout en reconnaissant l'utilité de la loi de 1893 même en cas de fusion, par crainte de fraudes ou de majorations successives des apports pourtant bien improbables au cas de Sociétés fondées depuis plus de deux ans, proposaient pour remédier à une situation trop sévère, de laisser les actionnaires en possession de leurs anciens titres négociables pendant un délai de deux années, au bout duquel seulement se ferait l'échange avec les nouveaux titres (1). Ce n'était pas très juridique. Avec ce sys-

(1) *Revue des Sociétés*, 1894, p. 264.

tème les apports au titre de fusion auraient été représentés par deux sortes d'actions : les anciennes toujours négociables et les nouvelles émises par la Société absorbante et conservées par devers elle. Comment alors déterminer la valeur commerciale des titres de l'une ou l'autre catégorie ? Il était à craindre que les premiers subissent du fait de l'existence des seconds une baisse considérable sur le marché. Il était beaucoup plus simple au lieu d'employer un moyen détourné de corriger directement la loi de 1893. C'est ce que les lois des 9 juillet 1902 et 16 novembre 1903 sont venues réaliser en mettant un terme aux discussions et en réparant l'oubli du législateur de 1893. Depuis leur promulgation, en cas de fusion par suite d'absorption ou de création de Société nouvelle englobant une ou plusieurs Sociétés préexistantes, l'interdiction de négocier ne s'applique plus aux actions d'apport attribuées à une Société par actions ayant lors de la fusion plus de deux ans d'existence.

Toutefois une existence de moins de deux années ne saurait entrer en ligne de compte et être invoquée pour réduire le délai de deux ans. Une Société créée par exemple depuis dix-huit mois et fusionnant au bout de ce délai ne pourrait émettre la prétention de pouvoir négocier les titres de la nouvelle Société, six mois après la constitution de celle-ci. La solution est peut-être rigoureuse, mais indiscutable par suite de l'incertitude que la solution opposée laisserait planer sur les tiers.

Par contre, il se peut que l'une des Sociétés soit vieille de deux ans et l'autre non. La solution à adopter dépendra du point de savoir si c'est la première qui absorbe la seconde ou inversement. Si la plus ancienne (plus de deux ans) absorbe la plus récente (moins de deux ans), les titres qui reviennent aux actionnaires de cette dernière ne pourront être négociables puisqu'ils n'étaient pas encore libérés auparavant. Si au contraire la plus jeune absorbe la plus ancienne, il serait injuste de ne pas faire bénéficier les actionnaires de celle-ci des dispositions des lois de 1902 et 1903, puisque leurs titres étaient

déjà négociables. Les raisons invoquées plus haut s'appliquent parfaitement à leur situation. Lorsqu'en pratique un tel cas se présentera, il y aura donc intérêt à procéder de la deuxième façon plutôt que de la première.

Les mêmes solutions s'appliquent d'ailleurs à la transformation de Sociétés qui présente de grandes analogies avec la fusion ainsi que nous l'avons vu (1). Mais malgré la simplicité apparente de la loi du 16 novembre 1903, il est encore certaines hypothèses qui peuvent prêter à discussion. Le législateur a omis de parler des augmentations de capital. Si donc une Société vieille de plus de deux ans fusionne moins de deux ans après avoir augmenté son capital, elle se trouve remplir les conditions voulues pour que les actions attribuées soient immédiatement négociables. Cependant les actions représentant l'augmentation de capital avaient moins de deux ans ; celles qui les représenteront après la fusion ne doivent pas être négociables. La question posée les 22 novembre 1929, 30 juillet 1929 et 22 octobre 1929 par M. Chevallier, sénateur, et Baudouin, député, fut tranchée dans ce sens par l'enregistrement. Mais il est un autre cas cité par M. Copper-Royer (2) où la solution ne sera pas aussi aisée : une Société s'est constituée par versement du capital entièrement versé en espèces. Ses titres sont donc négociables, puisque la loi de 1893 ne concerne que les apports en nature ; elle fusionne moins de deux ans après sa création : théoriquement l'exception de la loi de 1903 ne doit pas jouer. Cette solution est juridiquement certaine mais elle est bien injuste pour les actionnaires de l'absorbée. Elle est même contraire à l'esprit de la loi de 1903.

La seule conclusion à en tirer est que la loi de 1903 tout en ayant modifié heureusement celle de 1893 est mal faite et reste encore à compléter.

(1) *Suprà*, page 50.

(2) Ouvrage précité, p. 127.

SECTION III

Publicité de la fusion.

Il n'existe pas dans notre législation de publicité spéciale à la fusion. Il sera donc nécessaire d'appliquer les règles habituelles prévues, soit pour la constitution de Sociétés nouvelles, soit pour l'augmentation de capital ou pour la dissolution. En vertu notamment des dispositions de l'article 56 de la loi de 1867, un double de l'acte de Société devra être déposé aux greffes du Tribunal de Commerce et du Tribunal de Paix du siège social, une immatriculation au registre du commerce sera nécessaire ainsi qu'une insertion dans un journal d'annonces légales. Pour les Sociétés anonymes spécialement, une copie des délibérations des Assemblées générales constitutives, une expédition de l'acte notarié et une liste nominative des souscripteurs devront être déposées aux Greffes intéressés, et, en vertu de la loi de finances du 30 janvier 1907 (art. 3) une insertion devra être faite au bulletin d'annonces légales. Du côté de l'annexant, la publicité portera sur l'augmentation de capital et sur ses modalités particulières.

Pratiquement il est souvent difficile de savoir dans quelles conditions il y aura constitution de Société nouvelle ou non et la jurisprudence a tendance à considérer comme telle une augmentation de capital dont l'importance, en étendant le champ d'action d'une Société, modifie considérablement son objet social. Il sera alors nécessaire non seulement d'observer les règles de publicité propres à la formation de la nouvelle Société, mais encore d'acquitter les droits fiscaux correspondants : droit d'apports en Société sur tous les biens dont la valeur a été compensée par des actions de la Société nouvelle, droits de mutation à titre onéreux sur les autres biens rémunérés en valeurs soustraites aux risques sociaux (espèces, obli-

gations), etc... La question fiscale en matière de fusion est, comme nous le verrons, l'une des plus délicates par l'importance des sommes en jeu. Le souci des Sociétés a donc été d'éviter qu'une fusion réalisée sous la forme d'absorption n'entraîne la perception des droits énormes perçus lors de la formation d'une Société nouvelle.

La jurisprudence, lorsqu'elle s'est trouvée en présence d'augmentation de capital par suite de fusion, a été dans l'obligation de rechercher un critérium lui permettant de séparer la simple augmentation de la création de Société nouvelle. Elle a cru le trouver dans la présence d'une émission supplémentaire d'actions en numéraire outre celle correspondant à la fusion proprement dite, ce qui à ses yeux justifiait une extension d'objet dépassant les prévisions normales. Dans un arrêt de la Cour de Paris du 24 mars 1859 (1), il s'agissait d'une Société fondée en 1854 pour l'exploitation de brevets de fabrication d'objets en caoutchouc durci qui s'annexa plusieurs entreprises similaires et étendit son activité à des travaux assez divers tels que : tabletterie, doublage de navire, etc. Pour répondre à ses besoins nouveaux, elle porta son capital de 3 millions à 5 millions en émettant de nouvelles actions en numéraire. La Cour de Paris y vit une formation de Société nouvelle et fit triompher la thèse du fisc.

Cet arrêt n'est pas critiquable mais dans bien des cas le critérium fera défaut : il n'y aura pas d'émission d'actions en numéraire indépendantes de celles nécessitées par l'apport au titre de fusion, et cependant l'impulsion donnée par cette dernière pourra être telle que l'on pourra y voir une formation de Société nouvelle. Il y a là une question de fait soumise à l'appréciation de la jurisprudence, mais il est souhaitable de ne pas voir s'étendre la thèse de l'arrêt de 1859. Ce serait rendre impossible la réalisation de bien des fusions et aller même à

(1) D. 1859. II. 446.

l'encontre des intentions du législateur qui par les lois de 1928 et 1932, empreintes de libéralité, a atténué les rigueurs de dispositions fiscales prohibitives.

La fusion va donc entraîner sous notre régime actuel plusieurs séries de formalités de publicité. Chacune des parties accomplira les siennes séparément. Cette dualité ou pluralité peut aboutir à des résultats surprenants. Prenons par exemple le cas d'une fusion par absorption dans laquelle l'annexant sera parfaitement en règle et aura effectué toute la publicité voulue. Par contre l'annexé pourra avoir négligé, pour une cause quelconque, d'observer les règles prescrites. Que va devenir la fusion ? Sera-t-elle valable puisque l'absorbant s'est acquitté de ses obligations, va-t-elle être annulée par la faute ou la négligence de l'annexé, ou encore va-t-on envisager l'opération sous les deux angles différents en la considérant comme valable aux yeux de l'absorbant et nulle du côté de l'annexé ?

Dans un arrêt du 31 décembre 1885 la Cour de cassation n'a pas hésité à déclarer que l'annexant ne pouvait être inquiété et ne pouvait supporter les conséquences de la négligence de son cocontractant. L'apport effectué sera donc valable et les créanciers de l'absorbé ne pourront invoquer le défaut de publicité puisque l'absorbant ne peut être tenu que des formalités qui lui sont propres. Cette situation est préjudiciable aux tiers créanciers de la Société absorbée qui n'auront plus alors qu'à rechercher la responsabilité des liquidateurs ou administrateurs intéressés pour obtenir satisfaction, ce qui peut être bien aléatoire (1).

Les critiques n'ont pas manqué contre ce système de publicité. Il est en effet illogique de scinder en autant de parties qu'il y a de contractants, la publicité d'une opération aussi entière que la fusion. L'unité dans la publicité serait indispen-

(1) Cette solution, favorable aux créanciers de l'absorbant, cadre très bien avec celle de la Cour d'Angers du 23 juin 1913, citée en note 2 à la page 92, à propos du maintien de l'apport à une Société annulée par la suite.

sable et il faut que la fusion, opération bien particulière et originale, apparaisse aux yeux de tous les intéressés sous toutes ses faces et non pas sous un angle déterminé, spécial à chaque partie. Déjà en 1908, M. Gompel établissait un rapprochement entre notre régime et celui de législations plus modernes comme le Code de commerce allemand de 1897. Dans ce dernier, la fusion fait l'objet d'une notification spéciale au registre du Commerce (1) et si la dissolution de ou des Sociétés intéressées n'est pas décidée en même temps que la fusion, il sera nécessaire de procéder à une deuxième notification qui rendra alors parfaite, aussi bien pour l'absorbé que pour l'absorbant, la transmission du passif et de l'actif. La raison sociale de la Société en dissolution disparaîtra automatiquement. A défaut de l'observation de ces formalités, la fusion ne pourra être considérée comme réalisée.

Les avantages du système allemand sont évidents. La possibilité de voir la fusion produire des effets différents vis-à-vis des créanciers de l'une ou de l'autre des Sociétés en présence sera évitée. Il est à souhaiter qu'une modification dans ce sens soit réalisée chez nous. Mais les règles de publicité du Code de commerce allemand ne forment qu'un des éléments d'un ensemble de dispositions générales sur la fusion elle-même. Avant d'établir chez nous de nouvelles règles de publicité spéciales à la fusion, il faut envisager, à l'instar de ce qui a depuis longtemps été réalisé à l'étranger (2), un remaniement profond et un réglemmentation générale de l'institution elle-même.

(1) Article 293 du Code de commerce allemand.

(2) La publicité de la fusion en Italie est comparable à la purge des hypothèques de chez nous. Un délai de trois mois est prévu après l'accomplissement des formalités portant la fusion à la connaissance des tiers. Le délai expiré laisse présumer l'acceptation des créanciers qui sont frappés d'une sorte de déchéance et considérés comme ayant tacitement donné leur acceptation à la fusion.

TROISIÈME PARTIE

EFFETS DE LA FUSION DES SOCIÉTÉS D'ASSURANCES

CHAPITRE PREMIER

EFFETS GÉNÉRAUX VIS-A-VIS DES TIERS

SECTION I

Situation des tiers en général.

La recherche des effets de la fusion implique la connaissance préalable de sa nature juridique. Nous avons précédemment fixé ses limites et précisé ses caractères en laissant cependant de côté un point important : la fusion est-elle uniquement une opération à titre universel ou non ? Cette question concerne les rapports des créanciers et débiteurs des Sociétés en présence avec les Sociétés elles-mêmes. Dans un but de simplification nous n'envisagerons que l'hypothèse de l'annexion, la situation étant d'ailleurs analogue dans la fusion proprement dite, sauf bien entendu l'absence de créanciers propres à la Société nouvelle correspondant à ceux de la Société absorbante.

Chacune des parties, « absorbante » et « absorbée » (1), va avoir ses débiteurs et ses créanciers. Une catégorie de personnes reste

(1) Nous désignons pour simplifier ces termes la Société qui absorbe et celle qui est absorbée.

tout d'abord complètement étrangère à la fusion. Ce sont les débiteurs de l'absorbant. Nous les laisserons donc de côté. Restent les débiteurs et les créanciers de l'absorbé et les créanciers de l'absorbant.

Les débiteurs de l'absorbé sont peu touchés par la fusion : leur seul intérêt consiste à payer en des mains capables. Le problème se ramène donc à la transmission d'une créance de l'absorbé à l'absorbant. Pour cela l'article 1690 du Code civil prévoit, soit la signification du transfert de la créance, soit l'acceptation par acte authentique. Vouloir accomplir ces formalités lorsqu'il s'agit de Sociétés importantes, notamment de Sociétés d'assurances, où les assurés débiteurs se chiffrent par milliers, c'est, comme nous l'avons dit, condamner la fusion. Comment donc écarter l'article 1690 et rendre les débiteurs de l'absorbé de plein droit débiteurs de l'absorbant ?

On a invoqué un argument tiré de la rédaction même du Code civil. L'article 1690 étant placé sous le titre de la vente, ne pourrait s'appliquer qu'à cette dernière et non aux apports en Sociétés. Dans ces conditions il suffirait que l'apport ait acquis date certaine et ait été publié pour que les débiteurs puissent valablement se libérer entre les mains de l'absorbant.

Cette théorie doit être rejetée. Invoquer la position d'un texte dans le Code pour en limiter le domaine d'application ne signifie plus rien plus d'un siècle après sa rédaction. Les auteurs du Code civil n'ont pu prévoir le développement et l'évolution des relations entre les individus. La jurisprudence est fixée sur ce point depuis longtemps (1).

Il est donc juridiquement impossible, lorsqu'on se tient dans le domaine de la transmission d'une créance à titre particu-

(1) Paris, 20 mars 1868 et Req. 28 avril 1869 au D. P. 1869. I. 445 : la mise en société d'une ou plusieurs créances ne transporte la propriété à la Société vis-à-vis des tiers que par la signification aux débiteurs ou par leur acceptation par acte authentique. Dans le même sens : Cassation, 24 décembre 1894, D. P. 1895. I. 206. Copper-Royer, précité, p. 148.

lier, d'éviter l'application de l'article 1690. La solution ne peut provenir que d'une vue plus large de la fusion et de l'abandon de la transmission des créances particulières prises une à une, successivement et indépendamment. On ne doit pas séparer les divers éléments qui composent l'apport, mais au contraire les envisager simultanément. La fusion implique, non pas plusieurs transmissions de créances à titre particulier, mais passage de leur ensemble, formant masse, à l'absorbant.

Déjà dans une note au D. P. 1908. II. 321, sous un arrêt de la Cour de Paris du 15 décembre 1906, M. Levillain avait établi une comparaison entre la fusion à titre universel et la cession des droits successifs d'un héritier. L'idée vient d'être reprise par M. J. Copper-Royer (1). Dans la liquidation par suite de fusion, le patrimoine social subsiste, global, massif, avec les créances et les dettes qui le composent et qui ne peuvent être dissociées. Par la fusion, la transmission de ce patrimoine sera totale et unique. Par conséquent, la Société absorbante n'aura rien à signifier aux débiteurs, puisque les héritiers eux-mêmes n'ont rien à signifier au débiteur d'une créance du patrimoine reçu. La Société absorbante prendra purement et simplement, la place de l'absorbée.

C'est cette conception nouvelle qui fut admise par l'arrêt de la Cour de Paris du 15 décembre 1906 annoté par M. Levillain, dans lequel il fut décidé que la substitution active et passive d'une Société à une autre, dissoute et en liquidation, impliquait transmission, non pas de tel ou tel droit déterminé, mais de l'ensemble des droits quelconques, sans que soit nécessaire la signification prévue par l'article 1690 (2).

La situation est comparable à celle créée par la loi du 17 mars 1909 lorsqu'il y a vente d'un fonds de commerce.

(1) Ouvrage précité, p. 149.

(2) Dans le même sens déjà, mais il s'agissait d'une décision isolée Bordeaux, 5 août 1868, D. P. 1869. II. 414.

L'universalité de ce dernier n'est pas discutable ; tout est cédé en bloc : clientèle, achalandage, valeurs, droit au bail, marchandises. Les créances sont considérées comme un accessoire indispensable du fonds. Pourquoi n'existerait-il pas quelque chose d'analogue dans la fusion ?

Ne peut-on pas de plus invoquer les motifs de l'article 1690, inspiré surtout par l'idée de publicité ? Or dans la fusion cette publicité est loin d'être négligée : au lieu d'être limitée à tel ou tel débiteur, elle est générale et s'adresse à tous.

On aboutit ainsi indirectement au système de publicité consacré par certaines législations étrangères. A l'expiration d'un certain délai pendant lequel seront recevables les oppositions des tiers intéressés, la fusion sera consacrée et la transmission, aussi bien du passif que de l'actif, rendue définitive. Avec la théorie fusion à titre universel, la Société absorbante n'aura qu'à justifier de l'existence de la fusion, de la publicité requise. Elle justifiera du même coup sa vocation de successeur à titre universel de l'absorbée, assimilée à une personne défunte (1).

Cette théorie, heureuse en ce qui concerne les débiteurs de l'absorbée, serait toutefois d'une application restreinte si ses effets étaient limités à ces derniers. Elle va permettre au contraire de lever les difficultés beaucoup plus sérieuses rencontrées dans la cession des dettes de l'absorbée.

Les créanciers de cette dernière sont en effet protégés d'une manière efficace par notre Code civil. Ils ne peuvent être contraints de changer contre leur gré de débiteur. La confiance qu'ils accordaient à l'un peut ne pas se retrouver chez un autre. Le principe de la personnalité du débiteur a toujours été chez nous un élément essentiel du consentement. Comment le concilier avec la nécessité dans la fusion de faire passer les dettes de l'absorbée sur la tête de l'absorbante ? Comme pour la ces-

(1) Copper-Royer, précité, p. 152.

sion de créance il est impossible de vouloir demander à chaque créancier son accord au sujet du nouveau débiteur : leur nombre et les frais occasionnés constituent un obstacle absolu. Quelle est donc l'opération juridique qui expliquera le changement de débiteur ?

Il faut tout de suite écarter la novation : elle ne se présume pas, elle doit résulter clairement de l'acte, dit l'article 1273 du Code civil. La novation entraîne en effet extinction de la première obligation et naissance de la seconde. Par conséquent les sûretés attachées à la première créance disparaissent. Une renonciation à un droit, disait M. Hémar dans son cours, est un acte grave qui ne saurait se présumer. La loi du 12 août 1926 en matière de chèques a confirmé le principe du code : la remise d'un chèque en paiement accepté par le créancier, n'entraîne pas novation. Il faudrait donc que chaque créancier accepte formellement et individuellement le nouveau débiteur, sinon la fusion serait faite en fraude de ses droits. C'est pratiquement impossible.

On a alors préconisé la délégation (1) par laquelle l'absorbé chargerait l'absorbant d'acquitter son passif. Mais outre le reproche adressé à la novation qui nécessite l'intervention du créancier, la délégation présente un autre inconvénient : elle ne correspond point exactement à l'intention des parties. Avec elle en effet, l'ancienne obligation subsiste, mais avec une sûreté nouvelle, celle pour le créancier de pouvoir s'adresser au délégant ou au délégué. La Société absorbée ne sera donc pas dégagée, ce qui est contraire au principe de fusion puisque par hypothèse elle doit disparaître. Elle ne le sera que par délégation parfaite, mais alors le concours du créancier est indispensable et nous retombons dans l'hypothèse précédente.

En présence de ces difficultés, on a fait appel à une troisième notion : La stipulation pour autrui. Déjà en 1898,

(1) M. Auger, *Revue des Sociétés*, 1925, p. 94.

M. Rossy (1), à propos de la cession de portefeuille, invoquait l'article 1121 du Code civil pour expliquer la naissance d'un droit immédiat au profit de l'assuré cédé et à l'encontre de l'acquéreur du portefeuille. Dans la fusion, l'absorbant s'engagerait également à s'acquitter des dettes de l'absorbé au profit des assurés bénéficiaires. Mais il y a deux obstacles à l'application de cette théorie. Celui qui a fait la stipulation pour autrui, peut la révoquer si le tiers bénéficiaire n'a pas déclaré vouloir en profiter. Les assurés cédés créanciers pourront bien, dès qu'ils ont eu connaissance de la cession, poursuivre valablement le cessionnaire, mais leur action tombera devant une révocation antérieure. Cette hypothèse ne se conçoit cependant guère dans la fusion, puisque le but poursuivi par l'absorbant est de se substituer entièrement à l'absorbé.

Mais la stipulation pour autrui présente encore un inconvénient plus grave. Si l'assuré bénéficiaire a un droit né directement de la stipulation, il n'est nullement obligé d'accepter ce droit. L'issue de l'opération devient donc incertaine. La stipulation pour autrui explique bien la transmission des dettes si le créancier le veut bien, mais dans le cas contraire, elle est complètement inopérante.

Il faut donc abandonner successivement les notions de novation, de délégation et de stipulation pour autrui, qui parviennent bien à expliquer certains aspects de la fusion, mais qui ne sauraient suffir. Comme pour la transmission des créances, il faut faire appel à une autre idée, celle d'absorption du patrimoine global, d'opération à titre universel. Comme l'héritier sur la succession, la Société absorbante a une vocation sur la totalité des biens de l'absorbée, mais elle les recevra grevés des charges qu'ils comportent. C'est toujours l'application du vieux principe « Dettes sont charges d'universalités ».

(1) Thèse précitée. *De la cession de portefeuille et des reassurances générales.*

On retrouve dans la jurisprudence des arrêts déjà anciens qui avaient adopté cette théorie (1). Mais l'accord était loin d'être réalisé et la majorité des tribunaux, principalement la Cour de cassation, appliquait constamment les principes des articles 1271 et suivants.

La doctrine elle-même n'a pas manqué de soulever et soulève encore des objections à l'assimilation fusion-succession. Ceux qui s'en tiennent strictement au Code civil, ont fait remarquer que cette succession particulière n'y était pas mentionnée et que l'on ne pouvait créer sans texte une nouvelle universalité. Il n'est pas étonnant que le Code n'ait pu prévoir la fusion : comme pour la non-application de l'article 1690 à la cession de créance du seul fait que cet article est placé sous le titre de la vente, il ne faut pas conclure du silence des rédacteurs du Code civil, que ceux-ci ont voulu nettement séparer la fusion des successions pour la bonne raison que la fusion n'était pas considérée alors comme une institution originale. Elle était simplement ignorée. Ainsi que le fait remarquer M. Copper-Royer (2), nombreuses sont les idées juridiques admises aujourd'hui qui n'étaient pas même soupçonnées en 1804, comme par exemple la théorie de l'abus de droit, du risque ou de la stipulation pour autrui.

De plus, l'article 1872 stipule que les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage et les obligations qui en résultent entre les cohéritiers, s'appliquent au partage entre les associés. Si cet article ne suffit peut-être pas pour justifier l'assimilation fusion-succession, il est certain qu'il établit une analogie entre les deux situations. Enfin, ajoute M. Copper-Royer, l'article 725 du Code civil ne demande qu'une seule chose pour être apte à succéder : l'existence,

(1) Req. 21 novembre 1848, D. P. 1849. I. 252 et S. 1849. I. 263 ; Req. 18 juillet 1865, D. P. 1866. I. 88 ; Paris, 9 novembre 1883, *Journal des Sociétés*, 1884. 14.

(2) Ouvrage précité, page 166.

chose que l'on ne saurait actuellement refuser aux Sociétés puisqu'elle découle de la reconnaissance de leur personnalité morale.

Par contre, l'assimilation fusion-succession a soulevé des critiques plus sérieuses dans son application aux créanciers de l'absorbant. Vont-ils être obligés de subir le concours des créanciers de l'absorbé ? Ceux-ci vont-ils avoir des droits sur les biens de l'absorbant autres que ceux transmis ? Si oui à quel titre ? Ne faut-il pas, comme en matière de succession, reconnaître à l'absorbant le droit d'acceptation sous bénéfice d'inventaire ?

Ce dernier point n'est pas une objection, car pratiquement, le bénéfice d'inventaire existe dans la fusion. Il s'agit là d'une opération trop grave pour qu'elle soit accomplie sans que les parties soient très exactement renseignées sur leurs situations financières respectives. Les comptabilités particulières, les bilans et inventaires dressés, sont examinés minutieusement dans la période préparatoire. Les mandataires procéderont à l'expertise de la masse active et passive transmise et après examen, les actionnaires auront encore à se prononcer. N'est-ce pas là une véritable acceptation sous bénéfice d'inventaire, semblable à celle du Code civil, avec même des garanties supplémentaires résultant de l'obligation pour les Sociétés de tenir leurs livres parfaitement à jour ?

La question des rapports des créanciers de l'absorbé et de l'absorbant est plus délicate. Si les premiers ont un droit sur l'ensemble des biens de l'absorbant, c'est-à-dire portant, non seulement sur les biens transmis, mais sur ceux qui constituaient le gage des seconds, quelle va être la justification de ce droit ? D'autre part, ces mêmes créanciers de l'absorbé ne vont-ils pas avoir le droit, au cas où l'absorbant aurait un passif supérieur à l'actif, de demander, comme l'héritier ordinaire, la séparation des patrimoines ? Le danger qu'ils peuvent en effet courir est grand. Les mobiles des fusions peuvent être

plus ou moins obscurs ; ils ne peuvent intervenir dans l'administration de la Société. Il faut donc les protéger et c'est la séparation des patrimoines, soutient-on, qui, seule, leur donnera la protection voulue.

Le premier point — nature du droit des créanciers de l'absorbé sur la totalité des biens de l'absorbant — s'explique très bien par la qualité même de successeur à titre universel de l'absorbant. Ce dernier ne peut avoir dans la fusion de droits limités à une quote-part des biens de l'absorbé puisque la fusion ne peut être partielle. D'autre part, il ne peut y avoir plusieurs absorbants à la fois. Cela ne se conçoit pas. L'absorbant prendra intégralement la place de l'absorbé dans tous les actes passés par ce dernier et ces actes produiront directement effet à son égard.

En approfondissant les choses, si l'on admet que la fusion est une opération à titre universel, et l'on ne voit pas pourquoi l'on ne l'admettrait pas, demander la justification du droit général des créanciers de l'absorbé est contradictoire : poser le premier terme du problème, c'est en même temps le résoudre. L'essentiel est de reconnaître à la fusion son caractère universel. Nous avons exposé ci-dessus les motifs qui nous ont poussé à l'admettre. Il n'y a pas d'empêchements juridiques et, pratiquement, la théorie fusion-opération à titre universel est seule capable de permettre aux Sociétés de mener à bonne fin une fusion. Cette considération, même unique, suffirait à nos yeux pour s'y rallier, à condition bien entendu que les tiers ne soient pas lésés.

Nous arrivons ainsi au deuxième point : Faut-il reconnaître aux créanciers de l'absorbant le droit d'exiger le bénéfice de la séparation des patrimoines et étendre par là complètement les règles des successions en droit privé aux fusions de Sociétés ?

Nous ne le pensons pas. L'article 878 stipule en effet, que les créanciers peuvent demander dans tous les cas et contre

tout créancier de l'héritier, la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de l'héritier. Ces créanciers doivent justifier d'un intérêt légitime et pécuniaire. La séparation des patrimoines est dirigée contre les créanciers de l'héritier et non contre ce dernier, dont les droits et obligations ne sont pas modifiés. Or dans la fusion, le résultat essentiel de l'application de l'article 878, si aucun accord n'intervient entraînant novation de la créance par acceptation de l'absorbant comme débiteur, serait de créer dans le patrimoine de l'absorbant deux masses de bien distinctes : l'une constituée par les biens de l'annexé et formant le gage des créanciers de ce dernier, l'autre représentant les biens de l'absorbant.

Ceci serait un gros inconvénient pratique. Il faudrait tenir deux comptabilités distinctes, soumettre les meubles éventuellement au régime du séquestre et voir les immeubles absorbés frappés d'hypothèques. La séparation des patrimoines paraîtrait un obstacle à la bonne réalisation de la fusion et ferait hésiter les Sociétés avant de procéder à une absorption.

Au point de vue juridique, il est de plus permis de douter de l'application de l'article 878 à la fusion. Le caractère universel de la transmission dans la fusion est acceptable, mais il ne suffit pas pour admettre une assimilation complète avec le régime des successions. C'est que la fusion est avant tout contractuelle, les parties en présence doivent donner leur consentement. La succession au contraire, résulte d'un lien de parenté ou d'un testament, qui est un acte purement unilatéral. Il y a donc une cause nettement différente qui empêche de transplanter la fusion dans le domaine de la succession. Tout ce qu'on peut faire est de les comparer en invoquant l'article 1872 qui assimile lui-même les règles du partage entre associés à celles du partage entre héritiers.

Dans son étude sur la fusion, M. Copper-Royer (1) reconnaît

(1) Ouvrage précité, p. 188.

cette opposition de nature entre la fusion et la succession, mais la protection des créanciers de l'absorbé justifie néanmoins pour lui la reconnaissance pour ces derniers du bénéfice de la séparation des patrimoines.

Ce droit nous paraît trop fort. Il entraînerait pratiquement, par les complications qui en résulteraient, une gêne énorme à la bonne réalisation de la fusion. Il constituerait en outre indirectement un droit d'immixtion des créanciers dans la gestion de la Société, ce qui ne saurait être accepté.

Comme toutes les théories qui ont cherché à faire cadrer la fusion parmi les institutions existant dans notre Code civil, l'assimilation fusion-succession se heurte à des textes trop étroits, et si, par la séparation des patrimoines, elle favorise les créanciers, elle nuit en contre-partie, aux Sociétés. Les deux intérêts en présence sont aussi légitimes : il est indispensable qu'une législation spéciale intervienne et réglemente la protection des tiers, sans faire obstacle à la réalisation de la fusion.

Cela n'a rien d'impossible. Un premier pas n'a-t-il pas été fait avec la loi du 17 mars 1909 à propos de la vente, cession ou mise en Société d'un fonds de commerce ? Avec cette loi, les intérêts des créanciers sont bien protégés. Dans les dix jours qui suivent deux publications régulières distantes l'une de l'autre de huit à quinze jours dans un journal d'annonces légales, tout créancier peut faire opposition au paiement du prix (art. 3). L'acquéreur, qui, sans avoir fait les publications, ou avant l'expiration du délai de 10 jours, aura payé son vendeur, ne sera pas libéré à l'égard des tiers. Dans le cas d'apport en Société, tout créancier peut, dans la quinzaine qui suit la publication, faire connaître sa qualité de créancier et la somme qui lui est due (art. 7), ce qui aura pour effet de rendre la Société qui a reçu l'apport solidaire du débiteur principal.

Mais la loi de 1909, bien qu'elle concerne une universalité, ne vise que des opérations à titre particulier : la vente, la ces-

sion, l'apport en Société d'un fonds de commerce. Elle évite qu'un débiteur ne cède son fonds en fraude de ses créanciers. Elle ne peut donc s'appliquer à la fusion qui, elle, est une opération à titre universel. Par ce caractère, le résultat obtenu par l'article 7 de la loi du 17 mars 1909, qui consiste à rendre la Société qui reçoit l'apport solidaire de l'apporteur, est réalisé de plein droit puisque la prise en charge de l'actif implique celle du passif. Il est donc inutile de faire intervenir la loi de 1909 mais elle marque néanmoins un progrès sensible en faveur de la protection des créanciers.

La Cour de Paris, dans un arrêt du 17 juin 1930 (1), se rallia à ce point de vue et déclara inutiles les formalités de la loi de 1909 en cas de fusion, mais elle expliqua cette inutilité par la réalisation d'une novation par changement de débiteur, bien que le créancier n'ait pas exprimé sa volonté de nover d'une façon expresse. Ces motifs sont critiquables et nous avons déjà exposé les raisons qui nous ont fait rejeter la novation comme base de la fusion. Il eut été préférable que la Cour se plaçât sur le terrain de l'universalité de la fusion. Ses attendus, qui envisagent la transmission à titre particulier d'une dette, sont contraires aux dispositions des articles 1273 et suivants.

Enfin, un dernier argument contre l'application de la loi de 1909 à la fusion est encore plus convaincant : le résultat des oppositions des créanciers serait de bloquer les titres de l'absorbant, émis en représentation des biens reçus. Les actionnaires de l'absorbé ne pourraient alors échanger leurs titres et la fusion deviendrait impossible.

Cependant, ce qu'une loi spéciale a fait pour la cession d'un fonds de commerce, une autre peut le faire pour la fusion. Avec le caractère universel de la fusion, on conçoit très bien, sans faire appel à d'autres notions, que l'absorbant soit devenu le débiteur des créanciers de l'absorbé. Il reste donc à protéger

(1) D. P., 1932. II. 404.

ces derniers contre l'insolvabilité de l'absorbant, contre une fusion faite à l'encontre de leurs droits. La séparation des patrimoines étant impossible, pourquoi ne pas admettre un système comparable à celui qui existe à l'étranger, en Italie, ou en Roumanie par exemple ? Après l'accomplissement d'une publicité suffisante, un délai serait accordé aux créanciers pour se faire connaître et pour produire le montant de leur créance. Pendant ce temps, les effets de la fusion seraient suspendus. A l'expiration des délais et si les créanciers n'ont pas retiré leurs oppositions, le Tribunal ou un organisme spécial et approprié aura à apprécier ces dernières. Si elles sont valables, la fusion ne pourra avoir lieu avant que les créanciers aient obtenu satisfaction. Des mesures spéciales seront prises pour s'assurer de la solvabilité de l'absorbant. Si celle-ci est établie, le gage des créanciers de l'absorbé, loin d'être diminué s'accroîtra des biens de l'absorbant. En dehors de l'hypothèse précédente, les créanciers ne pourront s'opposer à la fusion : étant devenus de plein droit créanciers de l'absorbant, ils ne peuvent qu'exiger le maintien de leurs garanties.

Si les oppositions ne sont pas valables pour un motif quelconque, défaut de titre ou même mauvaise volonté, le Tribunal passera outre et les Sociétés pourront mener à bonne fin la fusion, qui sera opposable à tous.

SECTION II

Créanciers à terme et obligataires.

Nous n'avons envisagé dans la section qui précède que les créanciers chirographaires ou privilégiés, dont la créance était exigible au moment de la fusion, mais quels vont être les effets de la fusion vis-à-vis des créanciers à terme ou obligataires ?

En matière de faillite ou de liquidation judiciaire, le débi-

teur est déchu du bénéfice du terme. Mais la présomption de faute ou de négligence de la faillite et de la liquidation judiciaire ne se retrouve pas dans la liquidation volontaire. Les règles applicables aux premières hypothèses ne sauraient en principe être étendues à la dernière. Cependant il est admis que la liquidation amiable met elle aussi fin au terme. Les obligataires en effet, ne sauraient s'opposer à la décision prise par l'Assemblée générale de se mettre en liquidation. Il s'agit là d'une décision relevant souverainement de l'Assemblée générale extraordinaire et les créanciers quels qu'ils soient, ne peuvent s'immiscer dans la gestion sociale.

Faut-il assimiler la fusion vis-à-vis des obligataires et autres créanciers à terme à la dissolution volontaire ? Si oui, un double préjudice leur sera causé : la perte du bénéfice au terme et en outre, pour les obligataires, la perte du remboursement éventuel de la prime, au cas où l'obligation a été émise à un taux nominal supérieur à la somme effectivement versée au moment de la souscription. La Société ne pourrait en effet continuer les tirages des obligations qui contreviendraient au principe même de la liquidation (1). Si non, la Société absorbante prendra la place de l'absorbée et continuera à assurer le service du passif obligataire.

L'intérêt de la question est grand. Du moment en effet que les obligataires ne peuvent faire obstacle à la fusion, si la liquidation leur fait perdre le bénéfice du terme, ils vont être en droit de demander le remboursement de leur créance. Comment leur donner alors satisfaction ?

Une première solution qui consisterait pour la Société absorbée à mettre de côté une somme suffisante pour assurer dans l'avenir le paiement des intérêts et le remboursement des primes doit être complètement écartée. Ce procédé ne pourrait cadrer avec la liquidation, celle-ci ne saurait être prolongée

(1) Cassation, 2 février 1887, D. 1887. I. 97.

jusqu'à l'extinction du passif obligataire. La jurisprudence est formelle sur ce point (1).

Il faut donc envisager une deuxième solution : celle de les indemniser. Mais la détermination de la somme à allouer est délicate. Cette somme devra naturellement comprendre le capital effectivement versé, la valeur actuelle de la prime de remboursement et éventuellement, des dommages-intérêts pour compenser la perte d'un avantage sur lequel ils étaient en droit de compter, consistant dans le versement régulier d'intérêts. Mais quelle sera la valeur de la prime de remboursement ? Divers systèmes ont été proposés que nous ne saurions envisager ici ; généralement on s'arrête à une solution moyenne accordant à l'obligataire une quote-part de la prime, calculée, soit au moyen de la différence entre le taux d'intérêt perçu et celui qui aurait été versé si la Société n'avait pas procédé à des amortissements, soit au moyen du taux réel de l'emprunt obligataire (2), soit plus simplement encore en se reportant au cours de la bourse.

(1) Cassation, 18 avril 1883, Sirey, 1883. I. 361.

(2) Exemple : il s'agit de déterminer la valeur du passif obligataire au moment de la liquidation, en fonction du taux réel de l'emprunt. Pour cela on déduit de la valeur nominale globale des obligations, un escompte correspondant au nombre d'années restant à courir jusqu'au remboursement et l'on divise l'ensemble des sommes ainsi déterminées, par le nombre d'actions restant à rembourser.

Exemple : en 1930 il reste 2 séries d'obligations à 500 francs à éteindre, l'une de 100 en 1931, l'autre de 120 en 1932. Le taux réel de l'emprunt est de 5 0/0.

Valeur nominale restant à rembourser :

$$\begin{array}{rcl} 100 \times 500 & . & . & . & . & . & = 50.000 \\ 120 \times 500 & . & . & . & . & . & = 60.000 \end{array} \left. \vphantom{\begin{array}{l} 100 \times 500 \\ 120 \times 500 \end{array}} \right\} 110.000$$

Escompte à déduire :

$$\begin{array}{rcl} \text{en 1931 5 0/0 de 50.000} & . & . & = 2.500 \\ \text{en 1932 5 0/0 de (60.000} \times 2) & = & 6.000 \end{array} \left. \vphantom{\begin{array}{l} \text{en 1931 5 0/0 de 50.000} \\ \text{en 1932 5 0/0 de (60.000} \times 2) \end{array}} \right\} \begin{array}{r} 8.500 \\ \hline 101.500 \end{array}$$

La valeur actuelle de remboursement de chaque obligation sera donc :

$$\frac{101.500}{220} = 461 \text{ francs.}$$

Il ne semble pas que ces principes doivent s'appliquer à la fusion. Son caractère d'opération à titre universel explique, nous l'avons vu, la transmission globale de la masse des biens de l'absorbé à l'absorbant. Or cette masse comprend non seulement les charges mais les divers avantages résultant des contrats précédemment passés. L'obligation est un de ces contrats, car le terme peut être aussi bien à l'avantage du débiteur que du créancier. La perte du bénéfice du terme dans la fusion ne doit pas être admise (1).

Il faut donc refuser aux créanciers obligataires le droit de demander la résiliation du contrat. Comme une dette ordinaire la dette obligataire passera sur la tête de l'absorbant, puisque l'universalité du patrimoine est absorbée. Nous retrouvons toujours le principe « Dettes sont charges d'universalités ». Par le fait de la fusion, les créanciers obligataires changent de débiteur automatiquement. Il suffit, pour que la substitution soit valable, que l'opération n'ait pas été faite en fraude de leurs droits, ce qui entraînerait alors la déchéance du terme, et qu'il n'y ait pas diminution des sûretés promises (art. 1188) (2). Les créanciers obligataires suivent donc le sort des créanciers ordinaires. En contre-partie la Société absorbante ne pourra forcer un obligataire à accepter un remboursement anticipé. L'emprunt, en effet, a pu être réalisé à une époque avantageuse pour le prêteur. Le taux consenti a pu être supérieur à la moyenne de ceux accordés au moment de la fusion. L'absorbant, ayant pris la place de l'absorbé, ne peut priver les créanciers d'un bon placement. Il doit observer les clauses du contrat passé avec

(1) *Doctrine* : Houpin-Bosvieux, *Traité des Sociétés*, 5^e éd., p. 775. Copper-Royer, p. 154.

Jurisprudence : Tribunal de commerce de la Seine, 27 août 1883, *Journal des Sociétés*, 1883. 759; Paris, 6 juillet 1885, *Journal des Sociétés*, 86. 702. Civ. cass. 6 mai 1896, D. P. 1897. I. 117.

(2) Cassation, 10 mai 1881, D. P. 1882. I. 201 et 6 janvier 1885, D. P. 1886. I. 55.

l'absorbé, comme celui-ci aurait dû les observer si la fusion n'était pas intervenue.

SECTION III

Porteurs de parts bénéficiaires.

La part de fondateur donne droit au porteur à une quote-part dans les bénéfices annuels. La fusion interrompant l'activité de la Société absorbée, le porteur de part va se trouver privé de ce bénéfice. Si aucune cause particulière de dissolution n'a été prévue par les statuts, les porteurs vont-ils avoir le droit d'exiger que la Société continue sa marche jusqu'à l'expiration du contrat? Vont-ils avoir le droit de demander la nullité de la liquidation, donc de la fusion?

Certainement non, on ne discute plus guère actuellement la nature de la part de fondateur, surtout depuis la loi du 23 janvier 1929. Ce n'est pas une action particulière, mais une véritable créance, seulement cette créance n'a pas de terme, sauf celui de la Société, ni d'échéance. Elle comporte certains droits, comme celui d'avoir une quote-part dans les bénéfices. Le porteur de parts ne fait pas partie des assemblées d'actionnaires et ne participe pas aux pertes. Il accepte sa part de bénéfice sans pouvoir demander de comptes. Suivant l'expression de M. Thaller, il serait comparable à un obligataire qui aurait, non un coupon d'intérêt fixe, mais un coupon variable et qui en outre ne pourrait prétendre au remboursement du principal

Avant la loi du 23 janvier 1929, la jurisprudence avait à apprécier le droit des porteurs de parts à une indemnité en fonction des conditions particulières dans lesquelles se déroulait la fusion. Dans un arrêt du 29 février 1888 (1), la Cour de

(1) Civ. D. 1888. I. 425.

cassation a refusé aux porteurs tout droit à indemnité par suite du caractère de nécessité absolue dans laquelle se trouvait la Société de fusionner pour éviter une débâcle. La Cour a estimé à juste titre que les porteurs n'auraient rien eu à gagner à attendre la ruine complète et étaient mal venus à vouloir tirer profit de la fusion, qui justement, a permis d'éviter cette ruine.

Inversement, si la fusion était réalisée dans le seul intérêt des actionnaires, l'indemnité se concevait, mais il était parfois difficile au Tribunal d'apprécier jusqu'à quel point les parties en présence tiraient ou non un bénéfice de la fusion.

L'article 10 de la loi du 23 janvier 1929 est venu établir un critérium. Si la Société absorbée a perdu le quart au moins de son capital, les actionnaires sont libres de prendre les mesures qu'ils jugent nécessaires pour sauver ce qui reste. La fusion pourra être l'une de ces mesures. Les porteurs de parts ne pourront demander aucune indemnité ; toute action contre la Société s'éteindra de ce chef.

Si au contraire la Société ne justifie pas avoir perdu le quart de son capital, l'Assemblée générale des actionnaires sera toujours libre de décider souverainement de la fusion. Les porteurs de parts ne sauraient s'immiscer dans la gestion sociale, mais il leur sera possible de réclamer une indemnité dans les six mois qui suivent l'assemblée générale, soit par l'intermédiaire de leurs représentants pour les parts créées postérieurement à 1929 (1), soit même individuellement pour celles existant antérieurement.

Il existe différents systèmes pour calculer le montant de cette indemnité. Certains tribunaux s'en tenant à l'impossibilité de prévoir les bénéfices futurs de la Société, tablaient sur ceux alloués depuis la création de cette dernière, en les diminuant

(1) L'article 10 de la loi du 23 janvier 1929 prévoit en effet la réunion d'assemblées générales de porteurs de parts qui examineront les conditions de la dissolution. Si celle-ci leur paraît justifiée, toute action des porteurs est éteinte. Sinon, une indemnité est possible.

toutefois dans une certaine mesure, pour tenir compte de la disparition du risque commercial inhérent à toute Société (1).

Ce système est simple, mais il peut léser les porteurs de parts. Les bénéfices des premières années, s'ils existent même, sont généralement plus faibles que ceux des années qui suivent par suite des frais de première installation et du peu d'ancienneté de la Société.

D'autre part, les porteurs seraient avec ce système privés des bénéfices qu'auraient pu produire les réserves accumulées dans des buts divers.

On a proposé alors de faire expertiser par un mandataire de justice, l'ensemble des valeurs de la Société au jour de la fusion. Les tribunaux se prononceraient ensuite sur le montant de l'indemnité, d'après les résultats de l'expertise.

Enfin un dernier système consiste à se reporter à la cotation boursière, mais la cote peut subir l'influence, dans un sens ou dans un autre, des spéculations et autres manœuvres occultes.

La combinaison précédente, l'appel à un mandataire de justice est préférable, elle ne présente pas les inconvénients des autres systèmes. D'autre part, avant d'en arriver à la désignation d'un expert, les porteurs de parts, comme les obligataires se réuniront en Assemblées spéciales et discuteront avec la Société, par l'intermédiaire d'un représentant, les conditions du rachat. Ce n'est que dans l'hypothèse assez rare d'un désaccord qu'il sera nécessaire de recourir au Tribunal.

(1) Cour de Paris, 17 juin 1891 et Trib. de com. de la Seine, 10 mars 1890, au *Journal des Sociétés*, 1890. 520.

CHAPITRE II

EFFETS DE LA FUSION VIS-A-VIS DES ASSURÉS

SECTION I

L'assuré en face de l'assureur.

Les principes que nous venons d'exposer sur les effets de la fusion vis-à-vis des tiers s'appliquent également aux assurés. Mais la situation de ces derniers se complique du fait du caractère synallagmatique du contrat d'assurances qui les rend à la fois débiteurs des primes et créanciers du montant des sinistres.

D'autre part, l'assuré n'est pas un créancier ordinaire, en ce sens que la Société qui l'assure n'est pas libre d'arrêter à sa guise la garantie qu'elle s'est engagée à lui accorder. Déjà en matière de tacite reconduction des polices, le législateur a voulu éviter que l'assuré soit brutalement privé du bénéfice de l'assurance par suite de l'expiration du contrat. Le dernier paragraphe de l'article 55 du décret du 8 mars 1922, tout en limitant à un an la durée de la tacite reconduction, établit une sorte d'impossibilité morale de priver les assurés de garantie (1). C'est là une conséquence de la notion moderne de « l'assurance-sécurité » qui nécessite quelques précisions.

La position de l'assuré en face de l'assureur est fonction de

(1) Art. 55 du décret du 8 mars 1922, *in fine* : La durée du contrat doit être mentionnée en caractères très apparents dans la police. Les statuts et les polices doivent également stipuler que la durée de la tacite reconduction ne peut en aucun cas être supérieure à une année.

la nature juridique de l'assurance. Or cette dernière a considérablement évolué, de sa forme primitive de jeu ou de pari à la forme scientifique et technique qu'elle revêt actuellement.

Le moyen-âge pratiquait à l'intérieur de certaines confréries une sorte d'assistance dans laquelle on retrouve un embryon de mutualité. Mais l'assistance, obligatoire ou non, n'est pas l'assurance et ce n'est que vers le xv^e siècle qu'apparurent les premières manifestations du véritable contrat d'assurances. En droit maritime par exemple, l'assureur déclarait avoir acheté les marchandises faisant l'objet du contrat et promettait le remboursement du prix si le navire, pour une cause quelconque, n'arrivait à bon port. Le prix de vente fictif était la somme assurée et la prime consistait en une certaine somme que le propriétaire devait verser au préalable à l'acquéreur. En matière terrestre, l'assurance a été pendant longtemps considérée comme illicite et immorale. Les vieux principes de l'interdiction du prêt à intérêt, d'origine canonique, et de l'assimilation de l'assurance au pari, bien que s'estompant petit à petit, étaient un obstacle puissant à son développement. Les timides essais d'assurance sur la vie restaient isolés et purement individualistes.

La compensation des risques par la Mutualité n'existait pour ainsi dire point. Lorsqu'une personne s'engageait par exemple à payer le prix des marchandises au cas où le navire n'arriverait pas, elle n'assurait pas au sens où nous l'entendons maintenant, elle jouait plutôt sa chance. Le contrat passé était un véritable jeu, un pari, et ceci explique l'énormité de la prime demandée, qui atteignait, lorsque les relations maritimes étaient particulièrement peu sûres, près de 50 0/0 de la valeur des marchandises. Il y avait simplement déchargement d'un risque d'une tête sur une autre.

Ce n'est qu'au xix^e siècle que l'idée de mutualité apparut comme essentielle dans la notion d'assurance. L'assureur, au lieu de s'en remettre au sort d'une façon aveugle, devint un

simple intermédiaire ayant pour mission de grouper autour de lui le plus grand nombre possible d'assurés. Ce sera lui, qui, suivant les lois de la statistique, compensera les risques d'un même ordre qu'il aura auparavant classifiés. L'assurance devint, suivant l'expression de M. Chaufton : la compensation des effets du hasard par la mutualité organisée suivant les lois de la statistique.

Mais quel est le fondement de cette notion moderne de l'assurance? Nombreuses sont les théories cherchant à expliquer les liens de l'assureur et de l'assuré. Certaines reposent sur une idée économique : l'assurance serait un véritable besoin résultant d'une éventualité ; pour d'autres le mot « risque » équivaldrait à une insécurité économique et par l'assurance une personne se mettrait économiquement à l'abri des hasards d'un avenir incertain. D'autres théories ont pour base une idée juridique ; l'assurance serait un contrat d'indemnité (assurance-dommage) ou un simple échange au moyen duquel l'assureur, moyennant rétribution, garantirait une certaine prestation. Enfin certains expliquent l'assurance au point de vue purement technique, comme M. Chaufton avec la théorie d'assurance-compensation (1).

Nous ne saurions étudier ici ces théories. Certaines sont incomplètes, car ne s'appliquant qu'à telle ou telle branche et non à d'autres (l'assurance-besoin est étrangère à l'assurance-vie, l'assurance dommage ne l'explique pas toujours non plus) ; d'autres ne se placent que d'un certain point de vue (l'assurance prestation attribue à l'assureur un rôle qu'il n'a pas, la prestation qu'il doit ne provient pas de lui-même, mais des sommes versées par les autres assurés), mais toutes contiennent une part de vérité.

Cependant, il en est une que nous retiendrons particulièrement : c'est l'assurance sécurité. Elle va en effet nous permettre

(1) Hémar, précité, p. 64, t. I.

de mieux saisir en matière de cession ou de fusion les intérêts que l'assuré tient à sauvegarder.

La recherche de la sécurité a l'avantage d'expliquer le rôle social de l'assurance. Ce que désire l'assuré en contractant, c'est d'être à l'abri des conséquences désastreuses de la réalisation d'un risque. Cette idée se retrouve dans toutes les branches mais plus spécialement en assurance de choses et de responsabilités. En matière Vie, elle existe aussi, mais elle se reporte sur les bénéficiaires du contrat. Lorsqu'un créancier même, souscrit une assurance vie à son bénéfice sur la tête de son débiteur, il cherche à éviter les conséquences que la mort de ce dernier ferait subir à son patrimoine.

Il ne s'agit peut-être pas là d'une véritable théorie sur la notion d'assurance, car la sécurité n'est pas un trait essentiellement distinctif de cette dernière. Il peut y avoir sécurité sans assurance, et même parfois assurance sans sécurité, au cas par exemple de contrat sur la vie souscrit par un créancier sur la tête de son débiteur, qui subsiste une fois que la dette est éteinte. Mais ce n'est là que le résultat exceptionnel du paiement par le débiteur assuré de sa dette au créancier. La sécurité existait primitivement, puis elle a fait place au lucre.

D'une façon générale, le futur assuré choisira parmi les Sociétés qui s'offrent à lui, celle qu'il estimera être capable de lui verser à tout moment la prestation promise ; son cocontractant devra donc être d'une solvabilité indiscutable, car c'est justement la confiance que le proposant aura en telle ou telle Société qui aura guidé son choix. Pothier déjà n'affirmait-il pas que la solvabilité de l'assureur est l'âme de l'assurance et ne prévoyait-il pas la résolution du contrat en cas de faillite ?

De son côté, l'assureur devra conduire la gestion de ses affaires de façon à pouvoir toujours exécuter dans les limites du contrat les obligations qu'il a assumées.

Or que va-t-il se passer en cas de fusion ? Par hypothèse, l'une au moins des Sociétés disparaîtra. Les assurés ayant traité

avec elle, vont voir cesser les effets du contrat passé. Ils vont être privés de la sécurité recherchée.

D'autre part les mêmes problèmes qui se sont posés vis-à-vis des tiers créanciers et débiteurs vont se poser simultanément puisqu'ils réunissent à la fois ces deux qualités. Si l'on s'en tient aux principes généraux du Code civil, il sera théoriquement possible d'obliger l'assuré, débiteur des primes, à s'acquitter après signification ou acceptation par acte authentique, entre les mains de l'absorbant. Pratiquement cette solution ne saurait être envisagée, mais il ne saurait être question de lui imposer, en tant que créancier, un nouveau débiteur. Ce dernier peut très bien en effet ne pas présenter à ses yeux toutes les garanties désirables de solvabilité et d'honorabilité.

L'article 1184 permettrait en outre à l'assuré de demander la résiliation du contrat pour inexécution des engagements de l'assureur. Bien mieux, ne pourrait-il pas demander des dommages-intérêts en invoquant le principe de l'intangibilité des conventions légalement formées de l'article 1134 et le préjudice que peut lui avoir causé la brusque cessation de garantie ?

Dans ces conditions les projets des Sociétés peuvent être complètement renversés ; non seulement elles vont être exposées à voir fondre leurs portefeuilles par suite des demandes de résiliation formulées par les assurés, et par là, la fusion deviendra sans objet, mais encore elles risquent de se voir condamner à verser aux assurés des sommes importantes.

Telle est la façon dont s'est présenté le problème de la fusion, alors que l'on n'était pas encore parvenu à dégager tous ses caractères propres, principalement celui d'opération faite à titre universel. Il paraissait à beaucoup insoluble au premier abord. La jurisprudence et la doctrine durent construire des théories, elles essayèrent de tourner des textes, cependant trop précis et trop rigides. Il fallait trouver un terrain de conciliation entre les assurés et les Compagnies. On crut à plusieurs reprises l'avoir trouvé en faisant appel à des notions propres à l'in-

dustrie de l'assurance, notamment au moyen de la réassurance. Mais tous les systèmes proposés, malgré leur ingéniosité, se trouvèrent insuffisants au fur et à mesure que le domaine de l'assurance se développait et que la fusion se dégagait des institutions voisines qui l'entouraient. Il fallut en arriver à une conception plus large de la fusion. Le législateur lui-même, par les lois fiscales de 1928 et de 1932, empreintes de libéralité, et par la loi du 1^{er} mai 1930 sur les pouvoirs des Assemblées générales, est entré directement ou indirectement dans cette voie. C'est cette évolution que nous allons dans un ordre chronologique retracer brièvement, pour aboutir à la conception moderne de la fusion, qui seule, notamment en matière de Sociétés d'assurances, permet de donner satisfaction aux intérêts des assurés et des assureurs.

SECTION II

Historique des fusions des Sociétés d'assurances et solutions adoptées.

Le problème du passage d'un portefeuille d'assurances d'une Société à une autre se présenta d'une façon analogue dans la fusion et dans la cession. Vues du côté assurés, les deux institutions ne constituaient, sous des formes différentes, qu'un seul procédé ayant pour but de substituer un assureur à un autre. Il est donc nécessaire de les étudier simultanément, d'autant plus que la jurisprudence elle-même les confondait souvent.

Les premières décisions sont pleines d'incertitude dans les termes employés. Les arrêts parlaient indifféremment de fusion, de transfusion, d'absorption, dans des espèces qu'on ne saurait actuellement considérer comme telles.

Les contrats passés entre les Sociétés étaient eux-mêmes peu nets. Il y eut une période de tâtonnements assez longue pen-

dant laquelle on n'osait aborder de front le problème de la fusion, tant celle-ci paraissait insurmontable. C'est ainsi que le « Sauveur » et la « Paternelle » s'unirent sans toutefois disparaître ni faire place à une Société nouvelle. De même l'« Urbaine » s'accrût de l'avoir professionnel de la « Bienfaisante » sans l'absorber complètement, celle-ci conservant son actif social.

Lorsque survint la crise vers 1850 qui ébranla la majorité de nos Sociétés d'assurances, cessions et fusions se multiplièrent. Pour sauver ce qui restait des portefeuilles, de nouvelles Sociétés se créaient, puis se sentant elles-mêmes menacées, cédaient à nouveau leur carnet à d'autres Sociétés. La situation pour les assurés devenait inextricable. Bien peu, devant ces changements successifs d'assureurs, conservèrent la tranquillité relative avec laquelle ils avaient laissé s'effectuer la première cession. La confiance disparut.

La déconfiture célèbre du « Palladium » qui laissait plus de 500.000 francs de déficit, somme énorme à l'époque, fut l'occasion pour les assurés de réclamer leur liberté. En présence de la ruine du « Palladium » et afin d'essayer de tirer parti de son portefeuille, la création du « Globe » avait été décidée. Mais dans le but de prévenir les demandes de résiliation des assurés, le contrat fut passé sous la forme d'un cautionnement. Les dispositions de l'article 346 du Code de commerce devaient permettre, pensaient les fondateurs du « Globe », d'invoquer la caution fournie par cette dernière société pour écarter l'action résolutoire prévue en matière de faillite.

Entre temps, le « Globe », qui avait essayé d'absorber « La Vérité », elle-même en faillite, et « L'Etoile générale », déclarée nulle, fut à son tour absorbé par le « Comptoir général », qui prit alors le nom de « Globe-Comptoir général ». Cette cascade de cessions et de fusions n'était pas exceptionnelle. Elle était l'indice de la gravité des perturbations apportées par la crise dans l'industrie des assurances. En présence de con-

trats aussi variés passés entre assureurs, les assurés avaient le droit d'être inquiets. Poursuivis en paiement de leur prime par la Société nouvelle « Globe-Comptoir général », ils refusèrent en grande partie de s'exécuter. Ils soutinrent qu'ils avaient uniquement traité avec le « Globe » et que le « Comptoir général » leur était étranger ; le « Globe » ayant disparu, il ne pouvait plus remplir ses obligations et, en contre-partie, eux ne pouvaient être tenus. De nombreuses décisions leur donnèrent raison (1).

De leur côté, les assurés du « Palladium » repoussèrent la convention passée entre leur assureur initial et le « Globe ». Ils obtinrent gain de cause, non pas sur les bases précédentes, mais par suite de la nullité du « Globe » prononcée par la Cour de Paris pour défaut de publicité.

Le résultat fut identique. Les portefeuilles s'émiettèrent, ce qui accrut les difficultés financières des Sociétés.

Mais ce qui était plus grave, c'est que les premières décisions jurisprudentielles favorables aux assurés s'étendirent à des opérations pour lesquelles il ne s'agissait pas de sauver de la ruine l'une des parties. Vers la même époque la Compagnie « La Foncière », forte de ses 40 millions de capitaux, se développa aux dépens de « La Patrie » et de « La Paix ». La situation de ces dernières n'était pourtant pas critique. Rien ne les obligeait strictement à disparaître bien que leurs bénéfices accusassent une sérieuse diminution.

« La Foncière » commença l'appropriation des polices, mais nombre d'assurés résistèrent, soit que l'exemple du « Palladium » les eut rendus méfiants, soit simplement par l'effet de la concurrence. Un arrêt important du tribunal de Toulouse du 20 janvier 1878 leur donna raison en s'appuyant nettement sur les dispositions de l'article 1275 du Code civil : le changement

(1) Seine, 28 août 1878 ; Le Havre, 4 mars 1879 ; Toulouse, 28 mai 1879. Décisions commentées dans Rossy, précité, chap. III.

de débiteur n'opère point novation sans le consentement du créancier.

La situation devenait critique pour les assureurs. L'opinion s'émut. Les intérêts des assurés n'étaient pas négligeables, mais les Sociétés d'assurances voyaient disparaître en même temps la possibilité de tirer parti de leur portefeuille et celle de développer leur activité. La doctrine s'efforça de donner satisfaction aux deux parties. Les discussions furent vives, assurés et Compagnies eurent leurs défenseurs. Trois systèmes furent en présence : le premier favorable aux Compagnies, construit pour réagir contre la tendance marquée de la jurisprudence, le second qui reprit et combattit le premier dans l'intérêt des assurés, enfin le troisième, mixte, plus libéral et moderne, recherchant un terrain de conciliation.

Le système du maintien du contrat, favorable aux Sociétés eut pour défenseur M. Thomereau, qui reprit et critiqua dans un article au *Moniteur des Assurances* (1) un des arguments de la jurisprudence.

A propos de la cession « Patrie-Foncière », le tribunal de la Seine dans un arrêt du 23 décembre 1881 (2) invoquait la disparition du cédant pour libérer les assurés et n'hésitait pas à déclarer la cession illégitime. Il y a là, dit M. Thomereau, une contradiction flagrante : du moment que la cession est considérée comme illégitime, elle ne peut entraîner la disparition du cédant. Si le contrat entre la « Patrie » et la « Foncière » est nul, les choses doivent être remises dans l'état où elles se trouvaient alors que les deux Sociétés existaient. D'autre part, les assurés de la « Patrie » qui avaient accepté la « Foncière » comme débiteur et assureur, vont avoir le droit de se retourner contre leur ancien assureur pour le paiement des sinistres, si le cessionnaire devient insolvable. La « Patrie » ne peut

(1) 1881, p. 71.

(2) Sirey, 1882. II. 1.

donc avoir disparu. Elle ne peut être considérée tantôt comme inexistante, lorsqu'il s'agira pour elle d'encaisser les primes dûes, tantôt comme existante, lorsqu'il s'agira de régler les sinistres.

Pour M. Thomereau la situation était donc la suivante : le principe de la cession n'est pas illégitime. Il ne faut pas confondre légitimité et opposabilité. Si les assurés acceptent le cessionnaire comme nouvel assureur, ils devront acquitter les primes. S'ils refusent, ils restent tenus vis-à-vis du cédant. C'est à ce dernier qu'il appartient de mettre le cessionnaire dans une situation telle, qu'il puisse gagner la confiance des assurés et reprendre personnellement les polices.

Le point essentiel pour le cédant afin qu'il puisse poursuivre lui-même ses assurés en paiement des primes, est d'exister. Mais comment expliquer le contrat passé avec le cessionnaire aux yeux des assurés récalcitrants ? Par la réassurance générale des polices de ces derniers. Le contrat de réassurance ne concerne en effet strictement que les parties entre lesquelles il a été passé. L'assuré ne peut ni le critiquer, ni l'apprécier. Par lui, un assureur se décharge d'une partie ou même de la totalité d'un risque sur un autre assureur tout en restant lié vis-à-vis de l'assuré primitif. Pourquoi dans ces conditions ne pas réassurer, non pas tel ou tel risque, mais leur ensemble, tout le portefeuille ? Rien ne s'y oppose si le cédant ou le réassuré justifient qu'ils ont conservé les garanties nécessaires. L'action résolutoire des assurés, fondée sur la cession et la disparition de l'assureur, sera écartée puisqu'il s'agit en réalité d'un contrat de réassurance.

L'assimilation « Cession-Réassurance générale » obtint un gros succès. Elle devint l'un des plus puissants arguments opposés par les cédants à leurs adversaires. La situation était la suivante : Si le cédant avait disparu, les assurés étaient libérés ; rien ne les obligeait à accepter le cessionnaire comme assureur. Si au contraire le cédant subsistait et invoquait le

contrat de réassurance intervenu, l'assuré restait tenu comme par le passé. Mais il restait uniquement tenu vis-à-vis de son assureur primitif. Vis-à-vis du second, l'article 1690 s'appliquera : l'assuré ne saurait, en dehors d'une signification ou d'une acceptation par acte authentique, se libérer dans les mains d'un créancier inconnu.

Certains auteurs ont bien essayé d'écarter l'application de l'article 1690. C'est ainsi que M. Martin (1) soutenait que cet article ne concernait que la cession d'actes unilatéraux et non les contrats synallagmatiques. On ne voit pas bien pourquoi. Le seul argument à retenir, sur lequel insiste M. Martin, est l'impossibilité matérielle de signifier le transfert de la créance à des milliers de débiteurs. Ceci est indiscutable mais le texte subsiste et des difficultés pratiques dans son application ne sont pas des arguments suffisants pour l'écarter purement et simplement.

Il n'y avait donc qu'un moyen de s'en tirer. Le contrat de réassurance, ne mettant pas fin à l'existence du réassuré, ce dernier conservera sa personnalité. Il ne réalisera peut-être plus d'affaires nouvelles mais il subsistera jusqu'à ce que les derniers contrats en cours soient expirés. Pendant ce temps le réassureur s'emploiera à attirer à lui tous les assurés de son cocontractant. Ceux-ci auront droit à la conservation des garanties sur lesquelles ils comptaient mais l'abandon total du portefeuille ne saurait être, disaient les défenseurs du système, une cause suffisante pour demander leur libération. Un débiteur peut parfaitement, sauf le cas de fraude, diminuer son gage lorsque les créanciers n'ont pas exigé de sûretés spéciales (2). Le capital « actions » et les réserves légales suffiront à assurer la tranquillité des assurés.

Le succès de cette théorie fut grand, même parmi les assu-

(1) *Revue pratique de Droit français*, 1884, tome II, p. 189 et 208.

(2) Delalande et Couturier, *Traité théorique et pratique du contrat d'Assurance contre l'incendie*, n° 880, p. 567.

rés qui reprochaient à la jurisprudence d'enlever aux Sociétés en difficulté, les chances d'une liquidation sincère, profitable aux assurés eux-mêmes, en prononçant la nullité de la convention passée. Il fallait éviter que l'assureur puisse s'affranchir de ses engagements en tombant sous le coup d'une nullité ; l'assuré devait pouvoir profiter des résultats favorables qu'une cession pouvait lui procurer ; libérer l'assuré, c'est aller contre son propre intérêt, la perte des primes escomptées et la diminution des ressources du cédant, accélérant la ruine de ce dernier.

Dans un arrêt du 3 avril 1883, le Tribunal de la Seine, à propos de la cession « Midi-Continental » reconnût formellement le caractère de réassurance au contrat passé. La Cour d'Agen les 10, 23 et 24 novembre 1885 confirma cette manière de voir (1). L'assuré ne peut invoquer la liquidation de son assureur pour ne plus payer ses primes, il s'agit là d'un acte d'existence de la Compagnie qui ne peut se terminer qu'au profit de l'assuré. Le « Midi », dans son contrat avec la « Continental » en 1882, avait chargé cette dernière de liquider l'exercice 1881 et s'était réassuré à elle pour l'avenir sous réserve du versement en trois annuités de la somme de 900.000 francs et de la prise en charge des sinistres. La réserve pour risques en cours au 1^{er} janvier 1882 était abandonnée à la « Continental ». Il n'y avait là rien qui ne fut parfaitement régulier. Les assurés furent condamnés.

Mais les assureurs sentaient le point faible de cette théorie. Si l'on peut toujours transmettre une créance, les dispositions de notre code s'opposaient formellement à se passer du concours des créanciers pour la transmission des dettes. Aucun assuré ne pouvait se voir imposer une nouvelle Compagnie débitrice.

(1) *Revue Périodique*, 1883, Dalloz, 1886. II. 65 et *Revue des Sociétés*, 1886. 400.

Tout ce que le cessionnaire pouvait faire c'était d'essayer de le convaincre en lui faisant ressortir l'intérêt qu'il avait à accepter un débiteur solvable et honorable. C'était bien aléatoire, surtout en période de crise où toute cession laissait présumer une situation financière défavorable.

D'autre part, ce système n'était pas sans danger pour les Sociétés. Dans un arrêt de la Cour de Toulouse du 20 janvier 1878, à propos de la cession « Paix-Foncière », les compagnies eurent beau invoquer le caractère de réassurance du contrat passé, les assurés furent néanmoins libérés de leur obligation. C'est que le Tribunal s'en tint aux termes mêmes du contrat dans lequel il était parlé de prix de cession au lieu de commission de réassurance, de disparition de la Compagnie « La Paix », alors qu'il eût fallu justement insister sur le maintien de son existence. Dans ces conditions les Sociétés se voyaient dans l'obligation de bien peser les termes employés, d'user même de formules vagues pour masquer leurs intentions. Tout cela est bien peu juridique (1).

Mais il y a un reproche beaucoup plus grave. Était-il bien exact d'assimiler cession de portefeuille et réassurance générale ? Il s'agit là en réalité d'opérations bien différentes, ne serait-ce que par la nature des intentions des parties. Dans la première, le désir du cessionnaire est d'être intégralement substitué au cédant dans ses droits et obligations. L'assuré cédé doit avoir avec lui les mêmes rapports qu'il avait avec le cédant. Dans la réassurance au contraire, l'assuré est par hypothèse étranger au contrat. Il y a là une incompatibilité de nature.

D'autre part, il n'est pas certain que l'assuré ne puisse pas se prévaloir de la transmission de portefeuille, sous prétexte

(1) Article de M. Badon-Pascal au *Journal des Assurances*, 1886, p. 99 : Cession et Réassurance de portefeuille d'assurances contre l'incendie : L'auteur met en garde les Compagnies contre l'usage de termes dangereux et en donne une énumération !

qu'il n'a pas exigé de sûretés spéciales. Le capital actions peut être insuffisant, l'abandon d'une partie des réserves diminue effectivement ses garanties et la cessation de toute nouvelle affaire de la part de son assureur peut lui causer préjudice, puisqu'elle va à l'encontre du principe de la compensation des risques entre le plus grand nombre possible d'assurés. Il faut donc protéger ces derniers contre les conséquences dangereuses qu'une cession peut présenter pour eux.

Nous arrivons donc ainsi au deuxième système : celui des assurés.

Primitivement, il reposait sur deux idées essentielles : l'article 1690 doit être observé pour la transmission des créances et l'article 1275 enlève tout caractère obligatoire aux relations entre assurés cédés et cessionnaires (1).

Mais en présence de la théorie « Cession-Réassurance », qui permettait au cessionnaire-réassureur, qui ne refusait nullement de payer les sinistres, de réclamer le montant des primes par l'intermédiaire du cédant réassuré, toujours existant, il fallut trouver d'autres arguments. Ils furent exposés par M. de La Briselaine au journal *Le Conseiller des Assurances* du 15 décembre 1885. Naturellement, l'auteur s'en prend à l'arrêt de la Cour d'Agen de novembre 1885 qui avait consacré la théorie précédente (2). Les trois points admis par le Tribunal : confusion cession-réassurance, maintien de l'essentielle garantie du capital social, et existence continuée de la Compagnie « Le Midi », sont des affirmations inexactes, soutient M. de La Briselaine.

Le premier point se démontre facilement : il y a incomptabilité de nature entre la cession et la réassurance.

L'affirmation que le capital social est l'essentielle garantie

(1) Paris, 4 août 1882, Sirey, 1883. II. 175 ; Toulouse, 2 mai 1883, Dalloz, 1884. II. 46.

(2) *Suprà*, page 137 et note.

des assurés est également fausse. Le capital social ne représente en effet souvent qu'une part minime de l'actif des Sociétés. Les réserves constituent à elles seules une somme beaucoup plus importante et les assurés ont un droit certain sur quelques-unes d'entre elles : réserves pour sinistres en cours, réserves pour sinistres restant à régler à la fin de l'exercice, réserves pour l'amortissement éventuel d'obligations, réserves mathématiques pour les accidents du travail, etc. En priver les assurés, c'est diminuer leurs sûretés au point de leur permettre de réclamer en contre-partie leur liberté.

Par contre, les arguments invoqués par M. de La Briselaine afin de prouver l'existence fictive du cédant ne sont pas convaincants. Une Société peut très bien exister, mais d'une vie ralentie. La non réalisation d'affaires nouvelles ne porte pas préjudice aux assurés et c'est d'ailleurs un point qui échappe à tout contrôle de leur part. Pour la même raison, ils ne peuvent se prévaloir ni de la transformation des comptes annuels en simples comptes de caisse entre le cédant et le cessionnaire, du fait que les Assemblées générales ne s'occupent plus de gestion mais de partage de fonds, ni du fait même de l'identité de direction. Tout cela ne regarde que le fonctionnement intérieur des Compagnies.

D'autre part, la survie de la personnalité de la Société pour les besoins de sa liquidation est non seulement licite, mais indispensable, et cela dans l'intérêt même des assurés. Généraliser le système de M. de La Briselaine serait aboutir à la faillite obligatoire. Par la destruction d'un portefeuille souvent péniblement acquis, le cédant, bien qu'ayant traité en toute honnêteté avec un cessionnaire solvable, ne pourrait éviter la ruine. Les assurés en supporteraient injustement les conséquences.

Le revirement partiel d'opinion apporté par cette seconde thèse n'aboutit qu'à une complication de la situation. La jurisprudence flottait tantôt dans un sens tantôt dans l'autre. Sa

tâche était difficile et ses décisions s'en ressentaient. Devant le tribunal de Chartres, les deux thèses furent soutenues : il s'agissait en l'espèce d'une action intentée par la « Centrale » au « Progrès National » dissous, en reprise de son portefeuille précédemment cédé à la « Réparation », qui, annulée, l'avait cédé à son tour au « Progrès National ». Tous les arguments connus dans les deux sens furent invoqués, notamment : disparition du cédant et cession-réassurance étrangère aux assurés. Le tribunal de Chartres reconnut l'existence de la « Centrale » bien que la première cession remontât à sept années, mais ses conclusions furent inattendues. Logiquement il eut dû décider que par suite de la nullité des cessions intermédiaires survenues, les assurés de la « Centrale » devaient rester tenus vis-à-vis d'elle. Il n'en fut rien. Elle fut déboutée sous prétexte que les vicissitudes traversées par elle pendant ces sept années avaient abouti à la création d'une nouvelle « Centrale » différente de l'ancienne. Elle s'était transformée, ses éléments constitutifs étaient nouveaux et ces modifications devaient profiter à ses anciens assurés qui devaient être libres de l'accepter ou non comme assureur !

Le problème restait entier et confus, il fallut recourir à un troisième système qui donnât satisfaction aux parties. Mais ici la cession de portefeuille doit être séparée de la fusion. Si à l'origine elles ont pu être confondues, c'est parce qu'aucune analyse précise n'en avait été faite. Nous avons déjà fait ressortir les caractères propres à la fusion : disparition de l'une au moins des parties, échange de titres. Nous avons été dans l'obligation de reconnaître qu'elle ne pouvait avoir lieu qu'à titre universel, passif et actif étant solidairement transmis.

La cession de portefeuille n'est, elle, qu'une sorte de vente. Le mot a pu longtemps paraître trop fort et cependant on y retrouve bien les éléments de la vente : Consentement, objet et prix. Un portefeuille n'est pas une chose hors commerce. La cession est donc parfaitement licite. Mais il ne faut pas con-

fondre la légitimité d'une opération et son opposabilité. En matière d'assurance, l'article 1273 pour les créanciers et 1690 pour les débiteurs interviennent simultanément. L'essentiel est de sauvegarder les droits des tiers. En dehors de l'adhésion de l'assuré, le consentement des Sociétés peut seulement transporter les créances. Les dettes nécessitent le concours des assurés.

Dans une note au Sirey 1882. II. 1, M. Labbé considère la Société cédante comme une Société qui renoncerait à faire des opérations nouvelles, qui se mettrait en liquidation et continuerait uniquement à exister pour l'exécution des contrats antérieurs. Les liquidateurs doivent donc prendre les précautions nécessaires pour l'accomplissement des obligations du cédant, sinon les assurés seront fondés à demander la résiliation de leurs contrats. C'est là un principe intangible qui s'étend à la fusion si la Société absorbée se trouve dissoute et n'est plus en mesure d'exécuter elle-même ses engagements. Dans ces conditions M. Labbé fait tenir par le cessionnaire le langage suivant aux assurés du cédant : « Je suis cessionnaire du portefeuille de votre assureur, j'ai le droit de toucher les primes et de régler les sinistres. Voulez-vous m'accepter au lieu et place de votre assureur pour l'exécution de votre contrat ? Si vous consentez, je deviens votre créancier et votre débiteur — si vous refusez je vous informe que les mesures nécessaires ont été prises pour que la Compagnie avec laquelle vous avez traité et qui reste en liquidation, vous donne entière satisfaction ».

Le problème est donc nettement posé. L'assuré ne peut se dérober : ou il acceptera le cessionnaire et c'est entre ses mains qu'il versera les primes ; ou il refusera, et alors le cédant, bien qu'en liquidation, mais toujours vivant, les lui réclamera. Le système de M. Labbé donne satisfaction aux partisans du système du maintien du contrat, puisqu'il reconnaît la survie du cédant ; aux assurés, il laisse le choix de l'assureur tout en ne leur causant pas de préjudice, puisqu'il suppose que toutes les garanties ont été conservées.

Ces principes : « cession n'opère pas novation de plein droit » et « la dissolution d'une Société ne suffit pas pour autoriser les assurés à demander la résiliation de leurs polices si cette Société est toujours en mesure de faire face à ses engagements », sont toujours en vigueur et ont été affirmés sans cesse par la jurisprudence (1).

Mais leur application à la fusion n'est pas aussi aisée qu'à la cession de portefeuille. Il importe moins dans celle-ci que le cédant maintienne sa liquidation jusqu'à l'expiration des derniers contrats en cours non transférés au cessionnaire. Dans la fusion au contraire, cette attente ira à l'encontre des intentions des parties puisque la réalisation de la fusion ne sera parfaite qu'avec la disparition de la Société absorbée.

D'autre part, la conservation par la Société qui va disparaître d'une partie de ses biens pour l'extinction du passif est dange-reuse, car la fusion peut alors n'être que partielle et par conséquent susceptible d'être annulée (2). Inversement si l'apport global est effectué, les assurés vont être privés de leurs garanties et pourront demander la résiliation des contrats.

Pour tourner la difficulté, on fit intervenir l'idée de mandat et de gage. La Société absorbée donnerait mandat à l'absorbante de se charger de sa liquidation. Elle ferait apport de tout son actif à charge de payer le passif, moyennant l'attribution d'actions nouvelles de l'absorbante, qui deviendrait ainsi

(1) Sur le premier point : Cass. 20 octobre 1890, S. 90. 1. 536; Toulouse, 2 novembre 1883, S. 83. II. 175; Dijon, 2 avril 1884, S. 83. II. 151; Cass. 20 octobre 1885, S. 85. I. 488; Paris, 12 janvier 1887, *Revue des Sociétés*, 1887. 373; Cass. 30 octobre 1907, *Journal des Assurances*, 1908. I.

Sur le deuxième point : Douai, 19 novembre 1879, S. 82. II. 1; Agen, 24 novembre 1885, *Revue des Sociétés*, 1886. 100; Seine, 30 avril 1883, S. 84. II. 48.

(2) Cour de Paris, précité page 49, note 1. 24 juin 1884, *Journal des Sociétés*, 1885, p. 719 et *Revue des Sociétés*, 1884. 496. Est nulle la fusion partielle d'une Société qui conserve une partie de son actif pour éteindre son passif. La liquidation ne portant pas sur tous les biens est irrégulière.

propriétaire, non seulement de l'apport proprement dit, mais du capital social et des réserves concernant les assurés. Pour échapper à l'action en résiliation que ne manqueraient pas d'intenter ces derniers devant la disparition de leurs garanties, l'absorbant affecterait à titre de gage et de nantissement une somme ou des valeurs représentant au minimum le montant des réserves obligatoires. Les assurés ne sauraient donc dans ces conditions se plaindre, car, outre ce gage, ils auront en garantie les actions de l'absorbant qui représenteront l'ancien capital social et les autres réserves constituant l'apport.

Les Sociétés, de leur côté, réaliseraient indirectement la fusion, tout en laissant subsister l'absorbé pendant le temps nécessaire pour que tous les contrats en cours soient transférés à l'absorbant.

Les sommes ou valeurs affectées à titre de gage au profit des assurés de l'absorbé devront comprendre toutes les réserves obligatoires. La composition de celles-ci varie suivant qu'il s'agit de Compagnies d'assurances sur la vie ou non. Pour ces dernières l'article 51 du décret du 8 mars 1922 prévoit un prélèvement annuel sur les bénéfices d'au moins 20 0/0 en vue de la constitution de la réserve légale jusqu'à ce qu'elle ait atteint $1/5$ au moins du capital social. Mais ce même décret prévoit en outre :

1° Une réserve pour risques en cours à la fin de l'exercice et afférente aux polices à primes payées d'avance dont l'expiration ne correspond pas à la fin de l'exercice. Cette réserve est calculée à raison de 33 0/0 au minimum des primes, déduction faite des réassurances (art. 26).

2° Une réserve pour sinistres restant à régler à la fin de l'exercice.

3° Une réserve pour l'amortissement des obligations, s'il en existe.

Les Sociétés d'assurance sur la vie doivent, en vertu du décret du 28 février 1899 (art. 7) modifié par ceux des 22 avril

1921 et 6 mai 1923, de la loi du 17 mars 1905 (art. 6) et de celle du 19 décembre 1907, constituer des réserves mathématiques (1). Ces réserves mathématiques doivent être elles-mêmes doublées de réserves de garantie (2) pour parer aux écarts qui peuvent se produire entre les prévisions des assureurs et les réalités, en ce qui concerne soit la mortalité, soit les revenus des fonds placés. Les réserves de garantie corrigent donc les erreurs commises dans le calcul de la réserve mathématique. Leur constitution est réglée par les décrets du 22 juin 1906 en matière vie et du 1^{er} avril 1908 en matière capitalisation.

Enfin, par analogie avec les règles applicables aux assurances-vie, les Sociétés autorisées à pratiquer l'assurance contre les accidents du travail doivent elles aussi constituer des réserves mathématiques (Lois 9 avril 1898 et 28 février 1899).

Comme nous l'avons vu, toutes ces réserves ne sont pas libres : elles doivent être représentées par des valeurs réglementaires dans les proportions de l'article 57 du décret du 8 mars 1922.

Toutes les autres, soit statutaires, soit facultatives, soit extraordinaires, pourront être comprises dans l'apport à titre de fusion et ne pas figurer dans le gage affecté aux assurés : réserves de prévoyance du personnel, réserves pour dépréciation d'immeubles, réserves pour risques de guerre, réserves pour fluctuation de valeurs mobilières, des changes, réserves pour éventualité, imprévu, etc...

Ce procédé est ingénieux et parfaitement valable, il constitue purement un gage commercial conforme à l'article 91 du Code de commerce, sur lequel les assurés auront un privilège, mais il présente l'inconvénient d'obliger la Société absorbée à survi-

(1) Sommes prélevées sur la prime encaissée et que l'assureur capitalise afin de maintenir l'équilibre entre les valeurs respectives, à un instant donné, des engagements de l'assureur et de l'assuré. Sumien, *Traité des assurances terrestres*, 1931, n° 592.

(2) Art. 5 de la loi du 17 mars 1905 et loi du 19 décembre 1907.

vre un temps suffisant pour que le passage de ses polices à l'absorbante soit effectué. Il fallait donc réduire ce temps au minimum en obtenant l'adhésion des assurés. On y parvint par un procédé détourné.

Le caractère synallagmatique du contrat d'assurance rend inséparables la transmission des créances et celle des dettes. Or il est toujours possible de transmettre en droit français une créance, sous réserve de l'accomplissement de certaines formalités. Si donc l'assuré accepte de payer les primes à la Société absorbante, il doit être présumé l'avoir accepté comme débitrice des sinistres puisque les deux obligations sont corrélatives.

Cette idée est un acheminement vers celle de fusion-opération à titre universel, mais le point de départ en est différent. Dans cette dernière, c'est dans le caractère même d'opération à titre universel que réside le fondement du passage automatique des créances et des dettes chez l'absorbant. Dans le premier cas, il ne s'agit uniquement que de la preuve de la novation. Le principe d'après lequel la novation ne se présume pas est formellement précisé par l'article 1273 : « La volonté de procéder à la novation doit résulter clairement de l'acte passé » mais la preuve même de la novation n'est pas soumise à des règles spéciales. La Cour de cassation (1) s'était prononcée sur l'admission de la preuve par présomptions à condition que celles-ci soient graves, précises et concordantes ou qu'elles soient accompagnées d'un commencement de preuve par écrit.

On peut donc, dans ces conditions, admettre que le paiement des primes sans protestation ni réserve au nouvel assureur, emporte novation et ratification de la fusion, dès lors que les assurés ont eu connaissance de la fusion et que le paiement a été effectué en connaissance de cause (2).

(1) Req. 27 novembre 1893, D. P. 1894. I. 60 ; Cass. 12 décembre 1866, S. 1868. I. 70 et 24 juillet 1883, S. 1883. I. 419.

(2) Grenoble, 27 novembre 1880, *Journal des Sociétés*, 1881. 200 ; Seine, 12 juillet 1884, Simonin, III. 48 ; Lyon, 24 avril 1883 ; Simonin, III. 68.

Il faudra éviter que la moindre confusion subsiste dans l'esprit des assurés sur le bénéficiaire des primes versées. Lorsque le « Globe » et le « Comptoir général » se réunirent pour former le « Globe-Comptoir général », les précautions prises par les Compagnies ne furent pas suffisantes pour éclairer les assurés sur la réalisation de l'opération. Le doute leur fut profitable et le paiement effectué par surprise entre les mains de la nouvelle Société, n'établit pas une présomption suffisante pour justifier la novation.

Dans une autre espèce, dans laquelle cédant et cessionnaire portaient le même nom (la Nation), il a été décidé qu'il ne suffisait pas que l'assuré ait pu avoir connaissance de la situation par les publications légales, ni même qu'il ait volontairement acquitté sa prime entre les mains de la nouvelle Société, mais qu'il était nécessaire que le cessionnaire justifie que, par une novation expresse, l'assuré ait accepté la substitution de la Société nouvelle à l'ancienne. La similitude de nom provoquait une équivoque profitable à l'assuré (1).

A *fortiori* cette solution doit être adoptée si le cessionnaire ou le fusionnant, loin de faire connaître aux assurés le changement intervenu, avaient fait naître une équivoque en reprenant le nom de l'ancienne Société, en conservant le même capital, le même siège social, les mêmes agents et avaient perçu les mêmes primes (2).

Afin d'éviter ce danger, l'usage s'est établi pour les Sociétés d'avertir les assurés par une lettre circulaire, par laquelle les conditions de réalisation de la fusion ou de la cession sont expliquées, leurs droits au maintien des garanties affirmés et respectés, et la capacité pour le fusionnant ou le cessionnaire d'accepter les primes et de régler les sinistres bien mise en évidence.

(1) Paris, 12 janvier 1887, *Revue des Sociétés*, 1887. 373; Nyons, 4 décembre 1880, *Revue des Sociétés*, 1881. 198.

(2) Cassation, 20 octobre 1890, Sirey, 1890. I. 536.

Les nouvelles quittances délivrées porteront également le nom de la Société nouvelle ou préciseront que c'est en vertu d'une opération régulière que le nouvel assureur est autorisé à percevoir les primes.

Tous les moyens permettant d'exposer au grand jour la fusion seront bons : publicité, affiches. Si dans de telles conditions un assuré règle néanmoins à la Société absorbante les primes qu'il devait à l'absorbée, il sera présumé avoir fait ce paiement en pleine connaissance de cause. La novation sera réalisée.

Cette théorie consacrée par la Cour de cassation fait échec aux principes des articles 1273 à 1275. Elle repose sur un mode de preuve entièrement soumis à l'appréciation de la jurisprudence. Ceci n'est pas sans inconvénients. Les Sociétés auront beau agir au grand jour et sans détour, la moindre équivoque dans la façon dont les assurés auront payé leurs primes ou auront eu connaissance de la fusion, profitera à ces derniers, qui pourront être déliés de leurs engagements.

Il faut en réalité pousser plus loin l'idée de corrélation, de lien étroit entre l'actif et le passif transmis dans la fusion. Nous avons combattu dans le chapitre précédent les théories rigoristes qui cherchent à faire cadrer les fusions en général dans les vieux principes de notre code. Envisageant séparément la situation des débiteurs et des créanciers, nous avons repoussé l'application des articles 1690, 1273 et 1275. La conception de la fusion-opération à titre universel suffit en elle-même à expliquer la transmission des divers droits : il est inutile et quelquefois impossible de faire appel à d'autres notions juridiques : novation, délégation ou stipulation pour autrui.

En matière de fusion de Sociétés d'assurances, les arguments invoqués s'appliquent d'autant mieux que l'élément passif est étroitement lié à celui actif. Chaque assuré est en même temps créancier et débiteur, bien mieux, il est créancier à terme et sous condition de la réalisation du risque. Il ne saurait donc

être question d'envisager l'apport à titre de fusion que du côté de la transmission de l'actif, représenté par la masse des primes.

Le caractère synallagmatique du contrat d'assurances est un argument nouveau en faveur du caractère universel de la fusion. Si une fusion partielle, ne portant que sur une partie des biens d'une Société, est un contresens juridique, une fusion de Sociétés d'assurances qui ne porterait que sur des biens libres de toute charge ne se conçoit pas. Il ne saurait être question pour l'absorbé de transmettre les primes à échoir sans se décharger des indemnités éventuelles de sinistres. Celles-ci sont futures, indéterminées au moment de la fusion ; il est indispensable que celui qui en perçoit la contre-partie, en assume la charge.

Le seul caractère universel de la fusion expliquant le droit de l'absorbant de réclamer les primes dues à l'absorbé, tout en étant tenu des sinistres, il sera nécessaire de mettre les assurés à l'abri de toute opération faite en fraude de leurs droits, entraînant notamment une diminution des garanties auxquelles ils ont droit. Nous avons exprimé notre préférence pour un système fondé sur une publicité suffisante et rendant, après l'expiration d'un certain délai permettant aux créanciers de se faire connaître et de justifier leurs droits, la fusion opposable à tous. Pour les assurés eux-mêmes le système sera simplifié, puisque leur seule qualité d'assurés les rend créanciers éventuels. Ils seront tous parfaitement connus et il sera inutile pour eux de produire, pendant le délai voulu, leur titre. Le tribunal qui aura à apprécier les oppositions formulées n'aura donc, en ce qui les concerne, qu'à vérifier si les garanties dont ils bénéficiaient autrefois ont été conservées. Outre celles que la loi a rendu obligatoires, le Tribunal pourra très bien en exiger de supplémentaires pour donner davantage de solidité à l'opération et ne pas ébranler la confiance des assurés. Mais généralement, dans l'hypothèse d'une fusion réalisée en période

calme, en dehors de toute idée de crise, de mauvaises affaires, la réputation et la solvabilité dont pourra jouir l'absorbant suffira, avec les réserves légales, auxquelles aucune atteinte ne pourrait être portée.

CHAPITRE III

EFFETS PARTICULIERS DE LA FUSION VIS-A-VIS DES AGENTS DES SOCIÉTÉS D'ASSURANCES

On ne discute plus actuellement la nature des liens qui unissent les agents et les Sociétés d'assurances. L'agent est le représentant de la Société qui l'emploie, il est lié à elle par un contrat de louage de services ordinaire. Sa mission essentielle est la production. Il est par excellence le créateur des affaires. C'est à lui de les rechercher et de les réaliser. Mais son rôle ne s'arrête pas là : il doit constamment organiser son portefeuille, le surveiller, l'améliorer, d'où la nécessité pour la compagnie de lui conférer des droits suffisamment larges. L'agent est donc à ce titre un mandataire, dont les pouvoirs spéciaux ou généraux sont fixés à l'avance par le contrat ou traité d'agence.

Comme tous les contrats, le traité d'agence est soumis à la liberté des conventions. Ses dispositions feront la loi entre les parties, c'est à lui qu'il faut se reporter pour apprécier les droits et les obligations de chacun.

L'application des règles du droit commun du mandat a conduit la jurisprudence à considérer l'agent comme essentiellement révocable. Les Compagnies ont un droit absolu à la libre désignation de leurs représentants. Il y a entre elles et leurs agents un lien de subordination étroite qui ne souffre pas de partage d'autorité. La bonne marche de la Société l'exige. Mais ce principe n'enlève pas le droit aux agents de demander réparation du préjudice qu'une révocation peut leur causer. L'article 1780 du Code civil modifié par la loi du 27 décembre 1890

leur est applicable en tant que préposés de la Compagnie :
« Le louage de service, fait sans détermination de durée, peut
« toujours cesser par la volonté d'une des parties contractan-
« tes. Néanmoins la résiliation du contrat par la volonté d'un
« seul des contractants peut donner lieu à des dommages-
« intérêts.

« Pour la fixation de l'indemnité à allouer, le cas échéant, il
« est tenu compte des usages, de la nature des services enga-
« gés, du temps écoulé, des retenues opérées et des versements
« effectués en vue d'une pension de retraite, et en général de
« toutes les circonstances qui peuvent justifier l'existence et
« déterminer l'étendue du préjudice causé. »

Cependant, certains auteurs avaient cherché à écarter l'application de l'article 1780 et des règles du droit commun du mandat. On a essayé de démontrer le caractère commercial de l'agence d'assurance, ce qui excluait également l'application de l'article 2004 du Code civil sur la possibilité pour le mandant de révoquer sa procuration quand bon lui semble.

Cette thèse n'a pas triomphé. Il est aujourd'hui universellement admis que la profession d'agent d'assurances doit être classée parmi les professions libérales (1). Une autre théorie considérait la fusion ou la cession comme un véritable cas fortuit contre lequel l'agent ne pouvait rien. La Compagnie fusionnée ne révoquerait nullement son mandataire ; la cessation des fonctions de ce dernier, résulterait naturellement de la cessation de la vie commerciale de la Compagnie. Celle-ci ne pourrait donc être tenue à aucune indemnité.

Une partie de la Jurisprudence avait adopté cette manière

(1) Conseil de Prud'hommes d'Alger du 25 juin 1930. *Argus*, 29 novembre 1931, page 1741, invoquant un arrêt de Cassation du 15 novembre 1928 : « Attendu que M. X... est agent d'assurances et non assureur personnel, qu'il n'est ni commerçant, ni industriel, qu'il exerce une profession libérale, ainsi qu'il résulte d'un arrêt de la Cour de cassation en date du 15 novembre 1928. Par ces motifs, le Conseil se déclare incompétent... »

de voir (1). Mais la grande majorité des tribunaux s'était ralliée à l'application pure et simple des règles du mandat. Les arrêts sont excessivement nombreux (2).

Toutefois, il était admis que l'agent n'avait droit à aucune indemnité, non seulement lorsque la décision prise par la Compagnie ne lui causait aucun préjudice, mais encore lorsque par une clause de son traité de nomination il s'était engagé à renoncer à l'exercice de toute action en justice de ce chef (3).

Cette interprétation de l'article 1135 sur la liberté des conventions était exorbitante. Il était, en effet, contraire à l'ordre public de renoncer à l'avance à l'exercice d'un droit aussi essentiel que celui qui consistait à pouvoir demander réparation d'un préjudice. Puisque la jurisprudence invoquait l'article 1780 dans ses premières dispositions, elle eut dû également observer son avant-dernier alinéa aux termes duquel les parties ne peuvent renoncer à l'avance au droit de demander des dommages-intérêts.

Les Compagnies devant cette jurisprudence favorable, n'avaient pas manqué de généraliser dans les traités d'agence, l'insertion d'une telle clause de renonciation. La loi du 16 décembre 1927 est venue mettre fin à cet usage. L'article unique de cette loi est ainsi conçu :

« Le contrat passé entre les Compagnies d'assurances et leurs agents, « sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d'une « des parties contractantes.

(1) Paris, 20 novembre 1888 au R. P. 1888, p. 390 et sur pourvoi : Cassation, 26 octobre 1891, D. 1892. I. 411.

(2) Limoges, 24 janvier 1883. R. P., 1884, p. 213; Riom, 6 mai 1885. R. P., 1885, p. 274; Cass. 9 juillet 1885; Sirey 1887, I. 478; Cass. 26 octobre et 10 novembre 1891 au Sirey 1891. I. 529 et 1892. I. 551; Orléans, 2 mars 1898, S. 98. 2. 269; Alger, 1^{er} mars 1906 et sur pourvoi : Cassation, 16 avril 1907, S. 1911. I. 36; Orléans, 2 mars 1898, S. 1898. II. 269; Cass. civ. 18 juillet 1892, S. 92. I. 339.

(3) Dijon, 4 mars 1880, S. 1881. II. 15; Req. 9 juillet 1885, S. 1887. I. 478; Cassation, 18 juillet 1892, S. 1892. I. 337.

« Néanmoins la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants, peut donner lieu à des dommages et intérêts, qui seront fixés conformément à l'article 1780 du Code civil (article 23, Livre I du Code du travail).

« Les parties ne peuvent renoncer à l'avance au droit essentiel de demander des dommages-intérêts en vertu des dispositions ci-dessus ».

Les deux premiers alinéas de la loi du 16 décembre 1927 ont consacré la jurisprudence antérieure. Les parties pourront toujours recouvrer leur liberté si la durée du contrat passé est indéterminée. Le dernier alinéa est considéré comme d'ordre public : il faut donc en appliquer les dispositions aux traités d'agences intervenus antérieurement à sa promulgation, mais naturellement pour des faits ou actes postérieurs (1). La jurisprudence est divisée sur cette interprétation, mais les décisions en sens contraire sont peu nombreuses et se font de plus en plus rares (2) depuis les arrêts de la Cour de cassation des 22 avril 1929 et 31 mai 1929 (3), que l'on doit considérer comme faisant jurisprudence en la matière.

La portée de la loi du 16 décembre 1927 est très générale. Ses dispositions s'appliquent donc, lorsque par suite de fusion, les compagnies estimeront nécessaire la suppression de certaines agences. Les Compagnies sont seules juges de leurs intérêts, elles peuvent organiser leur système d'agences à leur guise, supprimer les postes faisant double emploi, ou donnant des résultats insuffisants ne justifiant pas la présence de plusieurs représentants.

Mais l'exercice de ces droits ne doit pas porter atteinte aux intérêts légitimes des agents. Ceux-ci ne peuvent être brutalement privés de leur gagne-pain, mais ce sera à eux d'établir le préjudice subi et c'est là que réside la difficulté. Pour la résoudre, il faut faire une distinction entre le dommage résultant de la

(1) En ce sens Sumien, *Traité des assurances terrestres*, 1931, n° 618.

(2) Paris, 2 juillet 1928. *Gazette des Tribunaux*, 14 décembre 1928.

(3) *Gazette du Palais*, 11 mai 1929 et 18 juin 1929.

rupture d'un contrat de travail, auquel fait allusion l'article 1780 du Code civil et celui qui se rattache à la perte par l'agent de son portefeuille d'assurance.

Le premier point ne souffre plus de difficultés depuis la loi de 1927. Réserve faite du dernier alinéa de l'article unique de cette loi, les conditions du contrat passé serviront de base à la détermination des dommages et intérêts. Un autre critérium cependant est possible. S'il est nécessaire pour la bonne marche de toute entreprise commerciale d'avoir un droit absolu sur la nomination ou la suppression de ses agents, on peut distinguer si la fusion est réalisée dans l'intérêt des seuls actionnaires ou au contraire si elle répond à un besoin général, par exemple pour éviter la faillite. Dans le premier cas, les agents auront la possibilité de demander une indemnité. Dans la deuxième hypothèse, ils seront mal venus à réclamer, car solidaires de l'entreprise à laquelle ils sont liés, ils doivent en subir tous les aléas. On peut même leur reprocher d'être en partie la cause des mauvaises affaires de leur compagnie, puisque ce sont eux, qui, par la qualité des risques qu'ils ont fait garantir, ont orienté dans un sens défavorable la marche de la Société. Si donc, pour éviter la ruine complémentaire, celle-ci réalise une fusion avantageuse, elle pourra supprimer les postes qu'il lui plaira sans être exposée à verser des dommages et intérêts du fait de la rupture du traité d'agence. Si au contraire, rien n'était impérieux dans la fusion, si elle répondait seulement à une meilleure adaption de la production, à une réorganisation, profitables surtout aux titulaires de droits sociaux, le préjudice causé aux agents dont les postes ont été supprimés devra être réparé.

Cette distinction, acceptable en théorie, l'est beaucoup moins pratiquement. N'est-il pas en effet injuste dans l'hypothèse de fusion réalisée dans l'intérêt général, de faire supporter les conséquences de la fusion par quelques agents seulement? Ne serait-il pas plus logique de répartir le préjudice entre tous et

d'en faire supporter une partie par ceux qui sont maintenus en fonctions ou par ceux qui vont profiter, par un accroissement de leur portefeuille, de la disparition de leurs collègues ?

D'autre part la distinction même des causes de la fusion et la détermination des personnes qui en profitent sera bien difficile. Ce sera une question de fait à soumettre à l'appréciation du Tribunal. Celui-ci sera alors amené, dans l'impossibilité où il sera d'estimer des éléments incertains et imprécis, à limiter la question aux rapports entre la Compagnie et l'agent et à n'envisager que les modalités du traité passé.

La deuxième partie de l'indemnité que peuvent réclamer les agents concerne leurs droits éventuels sur leur portefeuille. Les agents d'assurances en sont-ils propriétaires ? Dans l'affirmative ils peuvent exercer tous les droits découlant de cette qualité, notamment la vente, ou la cession. Si la fusion entraîne la suppression de leur poste, la compagnie devra, soit leur allouer la valeur de leur portefeuille, soit continuer à leur servir les commissions auxquelles ils avaient droit. Dans la négative l'agent devra limiter sa réclamation au montant du préjudice causé par la rupture du contrat de travail.

Une étude approfondie de la propriété du portefeuille d'assurance sortirait du cadre fixé. Nous nous contenterons de signaler les points essentiels. Les efforts des agents et de leurs groupements et syndicats ont surtout porté et portent encore à faire admettre l'assimilation du portefeuille d'assurance à un office ministériel. Il est légitime, affirment-ils, que l'agent dont toute l'activité a été absorbée par la création ou le développement d'un portefeuille puisse en tirer profit, notamment par la vente à un tiers. Le portefeuille est sa chose, il n'existe que grâce à ses efforts et à son labeur, de même qu'une clientèle, partie importante du fonds de commerce, n'a d'existence et de valeur que grâce au travail personnel du commerçant. Pourquoi ne pas conférer à l'agent les mêmes droits qu'à ce dernier ?

La question ainsi présentée n'a jamais à juste titre triomphé.

Les Compagnies, comme nous l'avons dit, ont un droit absolu à la libre désignation de leurs représentants. Il est indispensable que seuls des motifs d'ordre technique, commercial ou même personnel, les guident pour accorder leur confiance à ceux qui vont avoir le droit de les engager par leur signature. Mais les agents ne peuvent-ils pas présenter à l'agrément de la Compagnie leur successeur. Les conventions passées entre eux ne concerneraient pas la Compagnie. Celle-ci, de son côté, n'aurait qu'à apprécier la valeur du candidat, à examiner sa solvabilité et son honorabilité, sans tenir compte d'autres considérations que celles touchant à la bonne marche des affaires.

Cette thèse avait davantage de chances de réussir que la précédente et nombreuses sont les Compagnies qui l'ont admise, ouvertement ou non. La jurisprudence dans un grand nombre d'arrêts l'a également admise (1).

Mais ce que l'acquéreur achète, c'est uniquement le droit d'être présenté à la Compagnie qui reste libre de l'accepter ou non, pourvu qu'elle ait des raisons sérieuses motivant sa décision (2). Si la Compagnie refuse au contraire pour des motifs valables, l'avant-projet, passé entre l'agent et le proposant sous la condition résolutoire de l'acceptation, tombera de lui-même. Le cessionnaire ne devra en principe rien, sauf si le cédant s'est réservé une indemnité, justifiée par les démarches effectuées en vue de la présentation du candidat ou par le préjudice moral que le refus de la Compagnie peut lui causer (2).

(1) Besançon, 29 décembre 1875 et Lyon, 12 juillet 1877 au Sirey, 78. II. 65 ; Caen, 25 octobre 1897, S. 98. II. 82 ; Requête, 6 avril 1897, S. 98. I. 9 ; Nancy, 9 décembre 1924, *Argus*, p. 1191 ; Poitiers, 20 avril 1929, Sirey, 29. II. 157.

(2) Poitiers, 30 avril 1929, S. 1929. II. 157. En appel : Poitiers, 28 janvier 1930 et en cassation : Cass. 16 mai 1933. *Journal l'Argus*, 22 octobre 1933. La Cour de cassation dans cet arrêt typique consacre définitivement la théorie d'après laquelle le refus d'agréer un candidat proposé ne peut donner lieu à des dommages et intérêts que s'il est établi que la compagnie a fait un usage abusif de son droit, dans l'intention de nuire à son agent.

Le droit de présentation d'un candidat, s'il est admis généralement par la jurisprudence, a cependant toujours été refusé à leurs agents par certaines Compagnies et non des moindres. Il consacre en effet indirectement la mise dans le commerce du portefeuille des agents, donnant lieu à des transactions, des marchandages, dont les effets peuvent être par la suite désastreux pour les Compagnies elles-mêmes. La fixation de la valeur d'un portefeuille est chose délicate. Le montant des commissions qui est généralement pris en considération peut être faussé ou artificiellement majoré par suite du mélange de contrats de durée ferme ou au contraire résiliables annuellement. La valeur d'un portefeuille est fonction de sa stabilité et cette stabilité dépend des qualités de l'agent qui saura conserver ou non la confiance de sa clientèle. Son successeur, moins heureux, pourra voir diminuer les commissions malgré le versement d'un prix élevé qui lui laissait espérer un revenu plus rémunérateur. D'autre part, le cédant aura toujours tendance à obtenir de son successeur un prix de vente le plus élevé possible, qui pourra, par la suite, ne plus correspondre aux commissions allouées. Le nouvel agent sera alors tenté de récupérer la perte subie, il se montrera plus exigeant envers la Compagnie sur le taux de commission ; il évitera d'engager des frais nécessaires, soit pour la réalisation d'affaires nouvelles, soit pour le règlement des sinistres. La marche générale de la Compagnie pourra en souffrir. Si l'on ajoute à ces considérations la trop grande indépendance que peut donner le droit de cession du portefeuille à un agent, qui observera plus ou moins bien les instructions reçues, et le désir légitime de certaines Compagnies de ne pas voir leur autorité amoindrie, on comprend les résistances rencontrées par les agents et les procès fréquents qui en découlèrent.

Beaucoup de Compagnies insèrent dans les contrats une clause précisant que lors de la cessation des fonctions, quelle qu'en soit la cause, l'agent n'aura droit à aucune commission,

ni sur les primes non échues, ni sur celles encaissées par anticipation, ni même sur celles échues et non encore encaissées.

Mais la jurisprudence, qui a peut-être tendance à consacrer un état de choses courant, bien que parfois contestable, restreint considérablement la portée de cette clause et la rend inopérante, en décidant que l'agent conserve le droit à la commission pour les affaires apportées antérieurement à la cessation de ses fonctions et pour les années restant à courir jusqu'à l'expiration des contrats constituant l'ensemble du portefeuille (1).

D'autres Sociétés d'assurances sont plus sévères et interdisent formellement à leur représentant de verser quoi que ce soit à leur prédécesseur, sous peine de révocation immédiate. Elles se réservent le droit absolu de disposer comme elles l'entendent de leurs mandats et interdisent à leur représentant en fonctions de négocier, même sous la forme d'une simple présentation officieuse, la cession du mandat conféré (2).

En présence de dispositions aussi formelles, il était difficile

(1) Paris, 15 décembre 1928. *Recueil périodique des assurances*, 1930, p. 484.

(2) Instructions générales de la Compagnie X... : « Si l'agent vient à cesser ses fonctions, pour quelque cause que ce soit, il n'a droit, soit qu'il ait fondé le portefeuille, soit qu'il en ait augmenté l'importance, à aucune indemnité, il ne lui est dû aucune commission, ni remise, sur les primes échues et non recouvrées ou à échoir, soit que ces primes proviennent de gestions antérieures à la sienne, soit qu'elles proviennent de sa propre gestion.

Si l'agent vient à mourir pendant l'exercice de ses fonctions, ses héritiers n'ont droit non plus à aucune indemnité.

La Compagnie se réserve, en tout temps, le droit de supprimer l'agence, de l'annexer, en totalité ou en partie, à une autre agence, d'en liquider les opérations ou de les restreindre, sans que l'agent puisse prétendre à aucun dédommagement ni dommages-intérêts.

Comme conséquence des principes établis aux articles qui précèdent, et desquels il résulte que les agences sont la propriété exclusive de la Compagnie, il est formellement interdit à MM. les Agents de négocier la vente ou cession de leurs portefeuilles, la Compagnie entendant se réserver seule le droit de choisir ses mandataires. Le seul fait de présenter un successeur

à la jurisprudence d'accorder aucune indemnité aux agents privés de leur poste par suite de fusion ou de cession entre Compagnies. Si la suppression d'une agence faisant double emploi paraît nécessaire, cette suppression aura lieu purement et simplement (1).

Dans un arrêt récent, à propos de la cession du « Zénith » à l'« Urbaine-Seine » (2), la Compagnie « Le Zénith » avait offert bénévolement certaines compensations aux titulaires des postes supprimés. Les intéressés ne manquèrent pas de soutenir que cette mesure impliquait renonciation au droit pour la Compagnie de supprimer les agences sans indemnité. Cette thèse fut repoussée par la Cour d'Appel de Paris, une offre bénévole ne pouvant lier la Compagnie « Le Zénith », dès l'instant qu'elle avait été rejetée.

Cette solution est logique, mais elle est sévère pour les agents. L'insertion dans les contrats de nomination de clauses interdisant toute demande d'indemnité a été rendue inopérante par la loi du 16 décembre 1927, lorsqu'il s'agissait de rupture de contrat de travail. Il était facile, partant de cette loi, de réclamer la nullité des clauses défendant tout trafic de portefeuille. Ne s'agissait-il pas également dans cette hypothèse de dispositions d'exonération de responsabilité par lesquelles les Compagnies voudraient se mettre à l'abri des conséquences de leurs décisions arbitraires ? N'y a-t-il pas abus de la part des Compagnies à s'immiscer dans les rapports entre agent et candidat ?

Ces critiques sont sans valeur. Le domaine de la loi ne sau-

serait, pour la Compagnie, un motif de repousser la candidature de celui-ci.

Dans tous les cas, la vente même occulte, pourrait être un cas de révocation, sans aucune indemnité, pour l'acquéreur devenu agent, le jour où cette vente serait connue de la Compagnie ».

(1) Toulouse, 23 juin 1891, R. P. 1891, p. 414; Paris, 14 avril 1891, R. P. 1891, p. 139; Cassation, 10 novembre 1891 au S. 91. I. 529 et sur renvoi : Besançon 13 juillet 1892, R. P. 92, n° 615.

(2) Affaire Gérard et Bellanger. Paris, 2 juin 1928 et en appel 6 mai 1929 au R. P. 1928, 265 et 1929, 167.

rait être étendu. Il ne concerne que le dommage subi par l'agent par suite de cessation intempestive de ses fonctions. Le problème de la propriété du portefeuille d'assurance lui est étranger. D'autre part, les Compagnies sont parfaitement en droit d'exiger pour la bonne marche de leurs affaires, que leurs représentants n'aient pas constamment le souci, au cours de l'exercice de leurs fonctions, de récupérer le prix qu'ils ont versé pour obtenir leur nomination, ou de présenter comme successeur un candidat qui leur aura offert une somme plus importante qu'un autre qui pourra présenter des qualités plus appréciables pour la Compagnie.

Cependant, si le traité d'agence reste soumis au principe de la liberté des conventions, et si les Compagnies peuvent soutenir que la propriété des portefeuilles reste la leur, il n'en est pas moins vrai que les agents ont droit à une rémunération par suite de la création d'un portefeuille ou de la plus-value résultant de leur activité. Cette rémunération est indépendante des commissions qui leur sont habituellement réservées. Il est juste que l'agent, qui contribue au développement de la Compagnie pour laquelle il travaille, participe à l'accroissement de richesse qui est son œuvre. C'est pourquoi les Compagnies qui se montrent les plus intransigeantes sur le principe même de la propriété du portefeuille, accordent volontiers à leurs agents des avantages spéciaux, soit sous la forme d'institutions de prévoyance, soit sous celle de la constitution d'une retraite.

Nous n'avons pas à apprécier si ce système est préférable ou non au précédent, mais en matière de fusion ou de cession, il évitera toute discussion. D'ailleurs en pratique, le souci des Compagnies de ne causer aucun préjudice à leurs représentants rend de plus en plus rare les litiges avec les agents découlant de la fusion. Le sort des agents sera toujours envisagé et réglé à l'avance. Généralement les agents de la Société absorbée deviendront les représentants de l'absorbante. Il y aura simplement substitution de mandat. En cas de pluralité

d'agents dans un même centre, les Compagnies procéderont par voie d'association ou de réorganisation, dans la mesure des besoins de la nouvelle Société ou de l'absorbant. Ce n'est que dans certains cas exceptionnels, où la présence de plusieurs représentants ferait double emploi, qu'une suppression d'agence pourrait être envisagée. Il faut d'ailleurs remarquer que ce peut être aussi bien l'agence de l'absorbant que celle de l'absorbé qui peut être supprimée. Le meilleur organisateur, le meilleur producteur sera maintenu en fonctions. Pour apprécier les droits du second, il faudra alors se reporter au traité de nomination et en observer toutes les dispositions en cas de cessation de fonctions, sous réserve qu'elles ne soient pas contraires à la loi du 16 décembre 1927. C'est la seule limite au principe de la liberté des conventions, qui doit être toujours applicable aux rapports entre agents et Compagnies (1).

(1) Il convient de signaler ici que la question du statut professionnel des agents d'assurances vient de faire l'objet d'un récent accord entre le Comité Général des assurances, composé des Présidents des Conseils d'Administration des diverses entreprises d'assurances et la Fédération Nationale des Syndicats d'Agents Généraux d'Assurances, associée au Comité central des assureurs.

Cet accord porte sur les points suivants :

1^o Versement à l'agent d'une indemnité dans tous les cas où, cessant ses fonctions, il n'a pas fait agréer son successeur.

2^o Distinction des droits de l'agent, découlant de la cessation de ses fonctions, de ceux découlant de la gestion du portefeuille.

3^o Nécessité pour la Compagnie de prouver un motif valable, justifiant la rupture du traité de nomination. Dans le cas contraire attribution à l'agent de dommages et intérêts supplémentaires, indépendants de l'indemnité de cession. Ceci est un véritable renversement de la preuve, que d'ailleurs la jurisprudence avait implicitement consacré en exigeant des compagnies des motifs sérieux et valables pour refuser le successeur présenté.

4^o Interdiction pour l'agent ayant fait accepter son successeur, ou ayant été indemnisé, de se rétablir dans un certain périmètre. Ceci n'est que la conséquence logique du premier point.

5^o Droit à une indemnité proportionnée en cas de division territoriale de l'agence.

6^o Droit pour l'agent qui ne serait pas compris dans une réorganisation de se réinstaller, tout en recevant l'indemnité proportionnée de cession.

On voit immédiatement l'importance de cet accord et sa portée générale dans les rapports entre les compagnies et leurs agents, notamment dans le cas de cessation de fonctions par suite de fusion.

QUATRIÈME PARTIE

LES FUSIONS DE SOCIÉTÉS D'ASSURANCES A L'ÉTRANGER

Les systèmes de réglementation des fusions à l'étranger sont relativement nombreux et varient avec chaque législation. Il est cependant possible de les classer en quelques groupes seulement, correspondant aux moyens employés par chaque pays pour assurer la protection des tiers créanciers.

Certains pays, comme l'Angleterre et la Suisse, ont prévu spécialement les fusions des Sociétés d'assurances. D'autres plus nombreux, l'Allemagne, l'Italie, le Japon, le Portugal, la Roumanie, les font rentrer dans les fusions de Sociétés en général. La présence ou l'absence de textes législatifs spéciaux aux fusions de Sociétés d'assurances n'est pas un critérium suffisant pour opérer une classification, mais il est indispensable d'en tenir compte, concurremment avec le système de protection des tiers établi, puisque le choix de l'autorité qui consacrera la validité de la fusion, en dépendra. Cette autorité pourra être administrative (Cour de Chancellerie en Angleterre), judiciaire (Tribunaux de droit commun en Allemagne, au Japon ou en Italie) ou au contraire technique (Conseil Fédéral des Assurances en Suisse). Nous allons donc voir successivement le Système Anglais, le Système Allemand et ceux qui s'y rattachent et enfin le Système Suisse.

SECTION I

Système anglais.

L'Angleterre a toujours été le pays par excellence de l'assurance. Nulle part ailleurs la notion d'assurance n'est entrée plus profondément dans les mœurs. Elle est devenue un rouage essentiel de l'industrie et du commerce, destiné à parer aux effets malheureux du hasard. Dans le domaine privé elle constitue un élément puissant de stabilité sociale : elle cadre parfaitement avec le régime successoral anglais en permettant d'assurer l'avenir des cadets, désavantagés par le droit d'aînesse.

Le principe de la liberté des conventions n'a pas été étranger à ce développement. L'Angleterre a toujours marqué une préférence très nette pour le droit coutumier, qui n'est justement que l'aboutissement de pratiques adoptées par un grand nombre d'usagers. Le droit des Assurances s'est formé de la même manière. Le législateur n'est intervenu que pour consacrer certains usages ou pour venir mettre un terme à des abus, et encore ne le fit-il que prudemment. Les lois anglaises n'ont pas en effet le caractère de fixité que l'on veut leur prêter en France. Le législateur vote volontiers des lois d'essai, destinées à disparaître en cas d'insuccès.

C'est cette grande liberté dont jouissaient initialement les assureurs qui explique que les crises traversées par l'industrie des assurances en Angleterre aient été plus fortes que dans les autres pays.

Alors qu'en France, l'opinion publique, sans être hostile, se montrait méfiante, ce qui poussait le législateur à exiger des Compagnies qui se créaient des garanties particulières, les assureurs anglais cherchaient, devant la faveur générale, à se développer par tous les moyens. De là, la spéculation effrénée à laquelle se livraient des fondateurs peu scrupuleux qu'aucune sanction ne retenait.

D'autre part, les mêmes causes de perturbations rencontrées en France se retrouvaient, toujours à un plus haut degré, en Angleterre : lutte des tarifs par suite de la concurrence, absence de choix et de classification des risques, surveillance imparfaite des sinistres et même abus commis par les assurés.

Les Compagnies sans surface ne résistèrent pas dès les premiers sinistres importants. A chaque crise traversée correspondait comme en France, toute une série de cessions ou de fusions, principalement sous la forme d'« amalgamations » (absorptions). Vers 1844 les premières fissures apparurent dans la masse des Sociétés créées à la légère et les ruines se précipitèrent dans toutes les branches. Dans la seule année 1857 eurent lieu 30 fusions de Sociétés d'assurances sur la Vie. On cite volontiers le cas de la Compagnie « L'European » qui dans les 17 années de son existence en avait absorbé 33 autres (1).

L'assurance « Incendie » eut également à souffrir de la spéculation : de 1800 à 1876, 221 Sociétés nouvelles furent créées, dont 91 disparurent pendant cette même période et plus spécialement de 1850 à 1860, sur 32, 21 disparurent par fusion :

En 1900, une autre crise grave emporta de nombreuses Sociétés, d'autant plus que la crise vint se combiner avec le besoin pour les Compagnies d'étendre leur champ d'activité et de procéder par voie d'intégration. Malgré la hausse du montant des opérations effectuées, le nombre des Compagnies diminua : Sur 40 Sociétés « Vie » fondées de 1875 à 1912 il n'en reste plus à cette dernière date que 10.

L'opinion publique s'émut de ce manque de stabilité. Les victimes des Compagnies à tarif réduit, créées avec le maximum de publicité et qui faisaient faillite dès les premiers sinistres, devenaient de plus en plus nombreuses. Déjà en 1720, la spéculation sur les titres d'une Société sur la vie la « South Sea Company », appela l'attention du législateur qui prit une

(1) Hémard, *Théorie et pratique des Assurances terrestres*, I, p. 224.

décision énergique mais discutable, car elle s'appliquait aussi bien aux Sociétés frauduleuses qu'à celles fondées en toute honnêteté. Par le « Bubble Act », furent annulées toutes les Sociétés d'assurances « Vie » fondées depuis 1718. Les expressions « Bubble Act », « Bubble Company » sont expressives. M. Hémard (1) en cite l'explication donnée en 1888 par M. Baillet : « le mot « Bubble » veut dire une bulle de savon dont les « couleurs brillantes, la façon dont elle grossit à vue d'œil « jusqu'à des proportions énormes sous le souffle qui lui donne « l'existence, pour s'anéantir soudain sans rien laisser derrière « elle, expriment parfaitement la splendeur éphémère et l'extinction soudaine de cette fraude immense ».

Mais le « Bubble Act » n'eut d'effet que temporairement et les créations frauduleuses reprirent peu après.

Au moment de la crise de 1844, l'enregistrement des Sociétés par actions avait été exigé (*Joint Stock Companies Act* de 1844), mais ce remède, malgré les nombreux refus d'enregistrement, fut inefficace en présence des demandes de constitution encore plus nombreuses.

En matière « Vie » notamment la fraude était plus sensible pour l'assuré qui voyait disparaître les économies péniblement amassées. Les attaques contre les Sociétés, solvables ou non, furent violentes. Il fallait à tout prix une législation spéciale empêchant les fondations de Sociétés par fusion ou autrement dans le seul intérêt des administrateurs ou même des actionnaires. Une commission parlementaire fut créée en 1853 et ses travaux aboutirent au « Companies Act » de 1862, appelé aussi « Limited Liability Act » qui vint en partie éviter les fondations frauduleuses. Mais la loi essentielle, motivée par la faillite retentissante de la compagnie « The Albert », fut celle du 9 août 1870, applicable en matière vie : « The Life Assurance Companies Act », complété par ceux des 24 juillet 1871 et

(1) Précité, tome I, p. 169.

6 août 1872. Par le dépôt préalable d'un cautionnement de 20.000 £, l'act de 1870 arrêta les fondations de Sociétés sans surface. Par l'affichage d'un état de l'actif et du passif au siège social, par l'établissement d'un relevé annuel des comptes et par une vérification effectuée tous les 5 ou 10 ans par un actuaire (1), la publicité et la stabilité des opérations financières de la Société fut assurée. Mais l'Act de 1870 fut surtout sévère, dans son article 14, pour les fusions. Ses dispositions s'appliquèrent d'ailleurs également aux transferts (cessions de portefeuille) et eurent pour but de protéger efficacement les droits des assurés créanciers. Le projet de fusion entre deux Compagnies dût, pour être réalisable, obtenir l'assentiment des assurés jusqu'à concurrence des 9/10 du capital couvert. Pour l'amalgamation, celui des assurés de la Société annexée fut suffisant. L'acte d'amalgamation lui-même, dût être soumis à la confirmation de la Cour de Chancellerie, qui se réservait un droit de contrôle (2). Ces dispositions rigoureuses furent étendues aux assurances contre l'Incendie par la loi du 3 décembre 1909, puis à celles contre les accidents, les maladies et aux entreprises de capitalisation. Elles constituaient souvent un obstacle insurmontable à la réalisation d'une fusion, mais les abus commis précédemment par les fondateurs, qui cherchaient plutôt à réaliser d'énormes bénéfices qu'à exploiter sérieusement une branche de l'industrie des assurances, les justifiaient pleinement. Il était temps de mettre un terme à la spéculation et de protéger les assurés contre les combinaisons financières des administrateurs ou des actionnaires. D'ailleurs, l'expérience a prouvé qu'en présence d'une fusion nécessaire et indispensable, le système de l'act de 1870 pouvait fonctionner, le consentement des assurés représentant les 9/10 du capital couvert étant réuni et l'approbation de la Cour de la Chancellerie acquise. On

(1) Le délai variait avec l'ancienneté des Compagnies.

(2) Rossy, thèse, 1898, p. 387. *Annuaire des Législations étrangères*, 1871, p. 23.

ne saurait trouver de meilleur argument en faveur d'une réglementation que de constater son succès dans les cas difficiles, mais justifiés, et sa sévérité prohibitive lorsqu'il s'agit de réaliser une opération au détriment de certains intéressés.

SECTION II

Système allemand.

A. — L'essor de l'industrie des assurances en Allemagne date du milieu du ^{xix}^e siècle et suivit sensiblement la même évolution qu'en France et en Angleterre. Mais alors que dans ces derniers pays des crises profondes et fréquentes secouèrent ou ruinèrent de nombreuses Sociétés, les Compagnies allemandes en souffrirent à un bien moindre degré, sauf toutefois pendant la période de l'après-guerre. Cela tenait surtout au caractère méthodique des fondateurs et administrateurs allemands, à l'unité de vue adoptée par eux, surtout lorsqu'il s'agissait de lutter contre la concurrence étrangère. De bonne heure se formèrent entre eux des associations, des groupements, dans le but de résoudre les difficultés techniques et de défendre leurs intérêts aussi bien auprès du public que du législateur.

Cette solide entente entre les Compagnies et la restriction importante de leur liberté d'action, devait avoir pour heureuse conséquence l'atténuation des effets désastreux que la concurrence avait provoqués chez nous. Venues assez tard sur le marché international, surtout par rapport aux Sociétés anglaises, les Sociétés d'assurances allemandes acquirent vite un développement important. Fidèles à leur principe de domination universelle économique, en attendant d'être politique, les dirigeants allemands sentirent qu'il était nécessaire pour réaliser leurs buts de s'introduire à l'étranger et de supplanter les compagnies nationales. Mais l'exploitation directe présentait

des difficultés par suite de la position acquise par les Sociétés concurrentes, notamment par les Sociétés anglaises. Ce fut par la réassurance et par la création de filiales pseudo-nationales que l'Allemagne parvint à acquérir au début de 1914 une situation unique.

Les réassureurs allemands avaient pour mission d'accepter tous les risques à des taux excessivement bas, sauf à les rétrocéder par la suite, afin d'arriver par ce moyen à contrôler et régir les assurances directes.

En 1912, 35 Sociétés allemandes de réassurances encaissaient 487.000.000 de marks comme primes et malgré un bénéfice industriel infime (1), obtenaient 19.000.000 de bénéfices. En 1913 les primes s'élevaient à 500.000.000 pour 34 Sociétés.

Par la création de filiales sous le couvert de Compagnies françaises, italiennes ou même anglaises, l'Allemagne accrût encore le domaine de son marché, même en Amérique, où les Compagnies anglaises étaient toutes puissantes. Les succursales allemandes, suivant une stricte discipline, gagnaient du terrain. Elles procédaient par voie d'intégration, exploitant de nouvelles branches, soit par création de Sociétés, soit plutôt par annexion. Les assureurs allemands marquèrent toujours une préférence pour ce dernier procédé qui avait l'avantage de leur apporter sans délai un portefeuille déjà constitué et un personnel expérimenté. Ces absorptions par les Sociétés allemandes d'autres Sociétés allemandes ou étrangères, correspondaient presque toujours à un besoin sans cesse grandissant de s'étendre, de tout contrôler. Les fusions par suite de crise étaient rares, tout au moins jusqu'à la guerre de 1914. A cette époque les marchés alliés furent fermés, mais par le jeu des réassurances successives par l'intermédiaire de Sociétés neutres, les Compagnies allemandes conservèrent pendant les premiers temps de guerre leur position prééminente. Les mesures prises

(1) Hémard, précité, I, p. 363 et s.

par les Gouvernements alliés pendant la guerre pour mettre fin aux agissements des Compagnies allemandes (1) leur portèrent un coup sérieux ; mais ce fut surtout la défaite qui vint anéantir les projets d'hégémonie économique longtemps poursuivis.

Dès 1920, les Sociétés allemandes essayèrent de regagner le terrain perdu, mais les chutes successives du mark ne permirent pas le redressement espéré. Ruines et faillites s'accumulèrent de la même façon qu'autrefois en France et en Angleterre. Les cessions de portefeuille se multiplièrent et se superposèrent, les Compagnies les plus fortes absorbèrent les plus faibles, d'autant plus facilement que le législateur de 1897, à l'inverse du nôtre, avait prévu et réglementé la fusion. L'incertitude des Compagnies françaises sur le sort du portefeuille cédé ou annexé, les procès nombreux des assurés, les décisions contraires de la jurisprudence, tous les errements dus à une absence de réglementation, furent évités.

De nouvelles Sociétés se formèrent, d'autres reprirent de la vigueur et purent attendre la stabilisation monétaire. Le calme apporté par celle-ci permit la reprise de la lutte, mais à une bien moins grande échelle qu'avant-guerre. La situation reste encore trouble, notamment pour les Compagnies de réassurances, très éprouvées par la crise et l'abandon de fortes commissions. L'assurance allemande comme les autres branches de l'activité économique, souffre du bouleversement apporté par la guerre, qui n'est malheureusement pas encore sur le point de disparaître.

B. — Quelles sont maintenant les dispositions prises par le législateur allemand pour assurer le passage du portefeuille d'une Société à une autre ? Le principe adopté fut le suivant :

(1) Les réassureurs allemands de risques d'incendie, d'explosions, de bombardement, avaient trouvé le moyen, grâce aux précisions apportées par les dossiers de sinistres sur l'heure, le lieu de chute des obus et des bombes, l'importance des dégâts, de renseigner l'Etat-Major allemand sur les résultats des bombardements effectués, notamment sur Paris.

la fusion, décidée par les Compagnies, doit être ajournée jusqu'au moment où les créanciers de la Société à dissoudre auront été désintéressés ou auront déclaré accepter ou se contenter des garanties offertes par l'absorbant. Pendant ce délai, cette dernière Société se verra confier l'administration des biens de l'annexée, mais cette administration devra être séparée de la sienne. Par là, la Société fusionnée conservera le temps nécessaire son existence, sa personnalité, son siège social, son domicile légal. Seul le personnel dirigeant ne sera plus le même et les responsabilités seront déplacées.

L'article 306 du Code de commerce du 10 mai 1897 prévoit que la fusion doit avoir lieu dès que les créanciers de l'absorbé ont été invités publiquement à faire valoir leurs droits, en observant les règles de l'article 301 pour le partage de l'actif (délai d'un an à compter de la troisième insertion dans certains journaux).

Sous l'empire de l'ancien code allemand, la Société annexante devenait débitrice de toutes les obligations de l'annexée. Les créanciers de cette dernière avaient pour gage l'actif absorbé. Ils ne venaient donc pas en concours avec les créanciers de l'annexant et ne leur causaient aucun préjudice, puisque les deux masses étaient administrées séparément.

La loi de 1884 sur les Sociétés est venue substituer à la responsabilité de la Société annexante celle des membres de la direction qui seront tenus personnellement et individuellement. Seront également responsables et au même titre, les membres du conseil de surveillance, si la fusion est opérée à leur connaissance, sans opposition de leur part et en fraude des droits des créanciers.

Il n'y a donc pas à proprement parler de dissolution de la Société qui va être absorbée. L'absorbant se contente d'administrer son actif jusqu'à ce que les créanciers aient été appelés à se faire connaître. Ce n'est qu'un an après les publications légales et une fois le passif éteint ou nové que la fusion sera complètement réalisée.

Ces dispositions sur la fusion sont en harmonie avec la conception allemande de la transmission des dettes, qui ne s'en est pas tenue à la doctrine classique, dérivée du droit romain, du rapport obligatoire, du lien personnel entre créancier et débiteur. Dans notre droit, l'obligation est un rapport juridique entre deux personnes nominativement désignées. La théorie moderne considère au contraire l'obligation d'une façon objective : le créancier a droit à une certaine prestation, soumise à certaines modalités. L'essentiel est que cette obligation soit exécutée, peu importe par qui. Si donc la mutation des débiteurs ne met pas obstacle à l'exécution de l'obligation, elle doit avoir lieu de plein droit et la cession sera réalisée. C'est la théorie développée en 1853 par Delbruck (*Die Uebernahme freinder Schulden*) et reprise en France par MM. Gaudemet (1) et Saleilles (2). Le Code allemand (art. 414 et s.) est le premier qui ait consacré la transmission de dettes alors que le Code civil français et celui Fédéral Suisse s'en sont tenus à la transmission des créances. Le preneur de dettes en droit allemand (*Uebernehmer*), se trouve lié de la même façon que l'ancien débiteur : l'obligation a la même cause et les mêmes effets. Par conséquent le nouveau débiteur pourra opposer aux créanciers les mêmes exceptions que l'ancien pouvait lui opposer.

Cette notion moderne s'applique admirablement à la transmission d'un portefeuille d'assurances. Le cessionnaire ou l'absorbant prendra la place du cédé ou de l'absorbé, mais l'assuré créancier conservera tous les droits qu'il avait sur son cocontractant. Le nouveau débiteur devra être capable d'assurer l'exécution de l'obligation transmise, d'où la nécessité pour lui d'accorder les mêmes garanties à son nouvel assuré.

D'ailleurs, depuis que l'obligation est devenue une notion patrimoniale en droit privé, la cession de dette est aussi logi-

(1) Thèse, 1898, Dijon.

(2) De la cession de dettes, *Annales de Droit commercial*, 1890 et *Théorie de l'obligation d'après le projet du Code civil allemand*, Paris, 1890.

que que la cession de créance. Il a bien fallu admettre chez nous, dans certaines hypothèses, une véritable succession à la dette d'autrui, analogue à la *Shulduebernahme* du droit allemand. Telle est la cession de bail par un locataire à un autre, vis-à-vis de son propriétaire (art. 1753 du Code civil) ou par un propriétaire en cas de vente d'un immeuble, vis-à-vis de l'acquéreur (art. 1743). En droit commercial également, la théorie des filières implique la transmission successive des marchés passés entre créanciers et débiteurs qui se succèdent. Dans le contrat de transport il y a également cession de dettes s'il y a plusieurs voituriers successifs.

Mais en dehors de ces hypothèses, le législateur français est toujours resté attaché au principe de la personnalité des obligations. La théorie jurisprudentielle de la cession de portefeuille ne peut être admise qu'avec la notion allemande de la transmission de la dette. Sinon, il faut, comme à la fusion, lui reconnaître le caractère d'opération à titre universel, avec passage global de l'actif et du passif au cessionnaire. Nous nous sommes déjà prononcé en faveur de cette conception, qui, faisant appel à une autre notion de notre vieux droit : « Dettes sont charges d'universalités et non de corps certains », ne heurte pas les principes de notre Code civil.

C. — Plusieurs législations étrangères ont adopté les principes du Code allemand et les ont reproduites dans leur ensemble : Code de commerce italien de 1883 (art. 193 à 196), Code de commerce roumain de 1887 (art. 195 à 198), Code de commerce portugais (art. 124 à 127). Les modifications ne portent généralement que sur des mesures de détail : fixation d'un délai plus ou moins long pour le dépôt des oppositions, publicité spéciale à chaque pays. D'une façon générale la marche de la fusion est la suivante :

1^o Annonce et publicité de la fusion pendant un délai d'environ trois mois.

2° Suspension pendant ce délai de toute exécution du contrat et réception des oppositions des créanciers des Sociétés intéressées.

3° Appréciation des résistances rencontrées, des objections formulées, par les tribunaux. En cas de rejet, la fusion deviendra exécutable et opposable à tous.

Toutefois, lors de la rédaction du Code italien de 1883, il existait une différence appréciable avec la réglementation allemande. Dans cette dernière, l'administration de la Société annexée incombait à l'absorbante. Comme nous venons de le signaler, sous l'empire du premier Code allemand, cette dernière Société était tenue de toutes les obligations de l'annexée sans toutefois porter atteinte aux droits de ses propres créanciers. Lors de la réforme de 1884, le législateur allemand s'inspira à son tour de la législation italienne en substituant la responsabilité personnelle des directeurs et administrateurs à celle de la Société elle-même. Il consacra le principe de la suspension de l'exécution du contrat de fusion jusqu'à l'expiration du délai nécessaire pour la publicité, à l'expiration duquel la fusion sera réalisée.

La loi japonaise est analogue : deux semaines à compter du jour de la résolution de la fusion, la Société annexée doit signifier publiquement à ses créanciers la décision prise. Un délai de deux mois est accordé à ces derniers pour former opposition. Passé ce délai, ils seront censés avoir accepté la fusion. Au contraire, si les oppositions sont formulées à temps, les effets de la fusion seront suspendus tant que les créanciers n'auront pas été désintéressés ou n'auront pas obtenu de garanties spéciales.

Ces systèmes peuvent être comparés à notre purge des hypothèques. Dans cette dernière, les créanciers, à qui la purge est notifiée, ont un délai pour surenchérir sur les offres des tiers détenteurs. S'ils n'interviennent pas, ils sont censés accepter tacitement ces offres. Dans la fusion des pays à code

récent, nous retrouvons cette présomption d'acceptation. C'est là une solution indispensable pour mener à bonne fin une opération que des créanciers négligents ou de mauvaise foi pourraient rendre impossible en n'intervenant pas. Il faut leur laisser le temps nécessaire pour être mis au courant de la fusion par une publicité efficace. Mais celle-ci accomplie, il est permis d'interpréter leur silence dans le sens de l'acceptation. Les conséquences de cette mesure pourront parfois être préjudiciables à quelques créanciers négligents, mais en décider autrement et accepter en tout temps les réclamations des tiers, serait une solution défavorable au commerce par l'instabilité qu'elle entraînerait dans les rapports entre Sociétés.

SECTION III

Système suisse.

Le système suisse est intermédiaire entre le système anglais et celui allemand. Comme le premier, il fait appel à l'intervention d'une autorité publique, le Conseil Fédéral des assurances et comme le second, il établit une réglementation de la publicité destinée à mettre au courant de la fusion ou de la cession de portefeuille les tiers intéressés, afin qu'ils puissent, s'il y a lieu, faire opposition.

Son étude nécessite quelques explications préliminaires touchant l'organisation de l'assurance en Suisse et la surveillance exercée par le Bureau Fédéral.

Par sa position géographique, par la diversité des races et des langues, la Suisse a, dans tous les domaines, subi longtemps l'influence étrangère, influence politique et économique. A ce dernier point de vue, la France, l'Allemagne et l'Italie, entre autres puissances, y développèrent largement leurs relations commerciales. L'assurance ne fut pas négligée. A la fin du siècle

dernier la majeure partie du portefeuille suisse était détenue par des Sociétés étrangères.

Le succès obtenu par ces dernières encouragea la création de Sociétés locales. Cependant, les résultats furent peu appréciables dans les débuts. L'une des premières Sociétés d'assurances sur la Vie « L'Allgemeine Schweizerische Erbwittwen und Alterskase des Kaufmännischen Directoriums » obtint des résultats médiocres. Elle fut obligée en 1862 de céder son portefeuille à la Caisse des Rentes Suisse de Zurich, qui devint par la suite la Société Suisse d'Assurances Générales sur la Vie Humaine. Une autre Société, la Caisse Nationale Suisse de Prévoyance, qui tenait à la fois des Mutuelles et des Compagnies à primes fixes, après un succès initial, fut mise en liquidation par suite de la spéculation à laquelle s'étaient livrés les administrateurs avec les fonds sociaux.

La branche « Incendie » ne réussit guère non plus à ses débuts. Elle s'était formée sans bases solides, d'une manière empirique. De gros sinistres, notamment l'incendie qui détruisit la ville de Glaris en 1861, l'ébranla sérieusement et l'Etat dû intervenir et faire même appel à la générosité publique pour rembourser une partie des dommages.

Les Compagnies étrangères, plus solides, plus prospères, attiraient davantage la clientèle, mais leur puissance même, comparée à la faiblesse des Sociétés Nationales, attira l'attention du Gouvernement Fédéral. Cette remarque explique la part importante des dispositions législatives concernant les Sociétés étrangères en Suisse. Dès 1877, une enquête fut ordonnée sur l'exploitation de la branche Vie. Elle aboutit à la création d'un bureau fédéral par la loi du 25 juin 1885. Composé d'experts, de techniciens, le Bureau Fédéral, par les motifs mêmes de son existence, eût à souffrir de l'hostilité des Compagnies étrangères, qui, pour le combattre, firent appel à tous les moyens, même à l'action diplomatique. Mais le dernier mot devait rester au Gouvernement Fédéral, fort de l'application qu'il faisait de la

réglementation aussi bien aux Sociétés étrangères que nationales.

Le Bureau Fédéral étendit son contrôle à toutes les branches d'assurances. Son organisation méthodique (1), la mise en application de mesures que l'expérience d'autres pays avait mis en évidence, aboutirent à des résultats excellents, tout au moins pour les Sociétés suisses.

Par contre ses exigences à l'encontre des Sociétés étrangères, obligèrent un grand nombre de celles-ci à abandonner l'exploitation de leur portefeuille suisse.

En 1920, il existait en Suisse 82 Sociétés autorisées y compris les Sociétés indigènes. Parmi les Sociétés étrangères, 18, uniquement sur la vie, liquidèrent leur portefeuille (dont 5 françaises et 9 allemandes). D'autres préférèrent l'abandonner aux Sociétés suisses, qui prirent, en contre-coup, un essor considérable.

La réglementation sévère de l'assurance en Suisse évita en partie les conséquences des crises que nous avons précédemment signalées en France, en Angleterre ou en Allemagne. On n'y rencontra pas ces ruines et faillites entraînant des fusions et des cessions précipitées. Celles-ci émanèrent surtout de Sociétés étrangères, d'autant plus que le Bureau Fédéral était armé de puissants moyens lui permettant de transférer d'office le portefeuille d'une Société à une autre.

Pour la branche « Accidents », de 1920 à 1930, 23 Compagnies disparurent, dont de nombreuses Sociétés allemandes, qui entraînèrent avec elles leurs filiales suisses, qu'elles n'avaient pas manqué, fidèles à leur principe, de créer. En 1930, la disparition de la « Vaterländische und Rhénania » et de la « Nordstern », par fusion, pour former la « Nordstern und Vaterländische », entraîna la renonciation à l'exploitation concédée de l'« Intercontinentale », qui avait été réorganisée avec

(1) Le Bureau Fédéral publie chaque année un précieux document : le rapport sur la marche générale des assurances en Suisse, établi avec un soin et une précision remarquables.

l'aide financière de la « Vaterlandische und Rhénania ». De même la disparition de la « Rheinisch Westfälischer Lloyd » a une même origine. Créée par la « Vaterlandische und Rhénania », elle fusionna à son tour, par suite des perspectives défavorables d'exploitation, avec la « Norstern und Vaterlandische », produit de la fusion de la précédente avec la « Nordstern. »

Ces fusions se déroulèrent normalement et dans le calme, malgré les pertes éprouvées pendant les quelques années précédant 1930. Cela tient à la minutieuse réglementation du transfert des portefeuilles d'assurances et au contrôle serré du Bureau Fédéral. Voyons donc en quoi consiste ce dernier et quels sont les textes sur lesquels il s'appuie.

La loi fondamentale sur la surveillance des entreprises privées d'assurances est la loi fédérale du 25 juin 1885. Nous ne nous arrêterons pas aux dispositions concernant le contrôle général exercé par le Bureau Fédéral et les conditions d'exploitation. Mais nous retiendrons particulièrement l'article 9 ainsi conçu :

« Le Conseil Fédéral prend en tout temps les décisions qui lui paraissent nécessaires dans l'intérêt général et celui des assurés. Dès que la situation d'une entreprise n'offre plus aux assurés la garantie nécessaire et que, dans le délai fixé, l'entreprise n'apporte pas à son organisation ou à sa gestion les modifications réclamées par le Conseil Fédéral, ce dernier lui interdira de faire de nouvelles opérations.

En cas de retrait de l'autorisation fédérale ou de renonciation par l'entreprise, le cautionnement ne sera restitué que lorsque l'entreprise prouvera qu'elle aura liquidé tous ses engagements en Suisse et après une publication faite à trois reprises, dans le délai de six mois, aux frais de l'entreprise et dans les feuilles que le Conseil Fédéral désignera. Les intéressés devront annoncer leur opposition au Conseil Fédéral dans les délais fixés par la publication et le cautionnement ne sera rendu qu'en l'absence d'oppositions ou lorsque celles-ci auront été liquidées, soit à l'amiable, soit par sentence du juge. »

Ces dispositions établissent donc une bonne protection des assurés mais elles ont encore été renforcées par celles de la loi Fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurances : Tout

preneur d'assurance est, en effet, aux termes de l'article 36 de cette loi, en droit de se départir du contrat :

1° Si la concession fédérale est retirée à l'assureur, en vertu des règles précédentes ;

2° Si l'assureur après avoir renoncé à la concession Fédérale, n'apporte pas à son organisation ou à sa gestion les modifications exigées par le Conseil Fédéral.

En outre le preneur qui se départ de son contrat, peut réclamer le remboursement de la prime payée pour le temps où l'assurance ne court plus. En matière « vie » il aura droit au montant des réserves et, dans tous les cas, des dommages-intérêts sont possibles.

L'article 37 étend enfin ces règles à la faillite de l'assureur.

Cette réglementation serait incomplète si elle n'envisageait que le transfert de portefeuille du fait du retrait de la concession par le Bureau Fédéral. La loi du 4 février 1919 sur le cautionnement a élargi la question. Après avoir posé, dans l'article 1^{er}, le principe de la constitution d'un cautionnement auprès du Conseil fédéral, l'article 9 précise que le Conseil fédéral peut transférer tout ou partie du portefeuille suisse de la Société, actif et passif, à une autre Société ou à la Confédération, pour être liquidé par elle sur les bases du contrat d'assurances. Dans les deux cas le cautionnement est transféré de plein droit.

L'article 18 est encore plus général et vise le transfert volontaire du portefeuille suisse :

« Toute Société suisse ou étrangère, peut, avec l'autorisation du Conseil fédéral, transférer son portefeuille suisse en tout ou partie, avec ses droits et obligations à une autre Société concessionnaire.

La demande de transfert est portée à la connaissance des créanciers suisses par une publication dans la feuille officielle suisse de commerce, qui leur impartit un délai d'opposition de trois mois au moins.

Le Conseil fédéral approuve le transfert s'il juge que les intérêts des créanciers suisses sont sauvegardés dans leur ensemble. Sauf disposition contraire du Conseil fédéral, le cautionnement déposé par la Société cédante passe à la Société cessionnaire. »

Le rôle du Conseil fédéral est donc primordial. Il est seul juge des oppositions des créanciers mais le troisième alinéa de l'article 18 de la loi fédérale lui laisse une certaine marge d'appréciation : il peut approuver le transfert s'il juge que les intérêts des créanciers sont sauvegardés « dans leur ensemble ». Ces trois mots lui permettent d'autoriser la fusion ou la cession, même si quelques droits particuliers sont lésés et surtout si quelques créanciers par leur mauvaise foi, voudraient faire obstacle à l'opération.

Si au contraire, il estime que les droits des créanciers sont menacés, il prendra les mesures nécessaires, au besoin procédera à la liquidation du portefeuille, le cautionnement étant affecté aussi bien à la garantie des créances résultant des contrats d'assurances, qu'à celles découlant de la loi de surveillance (amendes) — article 2, chiffre 1, de la première partie de la loi du 4 février 1919.

En matière vie la réglementation est analogue (loi fédérale du 25 juin 1930) et a donné d'excellents résultats.

APPENDICE

RÉGIME FISCAL DE LA FUSION

Les fusions de Sociétés d'assurances ne présentent pas au point de vue fiscal de particularités. Les difficultés soulevées par l'Administration sont communes à toutes les fusions. Nous serons donc bref et nous nous contenterons de signaler les conséquences des théories soutenues par le fisc et les réformes apportées par les lois récentes, mais malheureusement temporaires, des 19 mars 1928 et 16 février 1932.

Parmi les côtés les plus délicats de la fusion, le problème fiscal est un de ceux qui a le plus retenu l'attention et causé le plus de souci aux Sociétés par l'énormité des sommes en jeu et par l'âpreté de l'Administration. On a peine à croire qu'une simple question de droits et d'impôts à verser puisse être sérieusement un obstacle à une opération aussi légitime et aussi utile que la fusion. Par ses exigences, le fisc représente un frein redoutable à l'activité des Sociétés et si les lois de 1928 et 1932 ont apporté, par leur libéralité, un apaisement, elles présentent encore trop d'imperfections et même d'injustices pour que les discussions et les procès ne rejaillissent pas d'ici peu.

Un exemple mettra bien en évidence l'importance de la question. Lorsqu'en 1930, l'« Union Incendie » et l'« Union Vol-Accidents » envisagèrent la fusion par absorption de la seconde par la première, les Administrateurs et Directeurs intéressés, soucieux à juste titre d'une jurisprudence trop favorable

au fisc et envisageant à dessein le pire, demandèrent à trois juristes particulièrement qualifiés, quelles seraient les taxes, et leur montant, aux quelles donnerait lieu l'opération envisagée, si les conditions dans lesquelles elle était effectuée mettaient obstacle à l'application des diverses exonérations ou atténuations d'impôts prévues par l'article 40 de la loi du 19 mars 1928.

Le calcul fut impressionnant : il aboutissait à la somme de 15.284.705 fr. 20 et ne comprenait pas moins de dix droits et taxes différents !

On conçoit que dans de telles conditions, les sociétés hésitent à fusionner en dehors de nécessités et de besoins impérieux !

D'une façon générale, le régime fiscal des Sociétés, lors de leur formation ou de leur prorogation, est le suivant : Sont exigibles :

1° Le droit d'enregistrement, actuellement à 3 0/0, sur le montant des apports, déduction faite du passif (art. 40, Loi 13 juillet 1925).

2° Le droit de transcription de 2,40 0/0 si les apports comprennent des immeubles (Loi 25 juin 1920) et ce, indépendamment du droit précédent (art. 8, Loi 13 juillet 1911).

3° La taxe hypothécaire de 0,40 0/0 (0,48 0/0 avec le double décime) qui doit être perçue au moment de la transcription au bureau des hypothèques.

Au point de vue de l'enregistrement, la fusion se décompose en deux conventions :

D'une part, un apport en Société, en ce qui concerne la fraction de l'actif rémunéré en actions ou droits sociaux soumis aux risques de l'entreprise ; d'autre part, en une mutation à titre onéreux à concurrence de la portion des biens qui est rémunérée en valeurs soustraites aux risques de l'entreprise.

Par conséquent, la première opération, l'apport en Société, est passible du droit d'enregistrement de 3 0/0, la seconde, la mutation à titre onéreux, des divers droits qui frappent les

meubles et les immeubles cédés à ce titre, qui varient selon la nature des biens transmis et qui peuvent atteindre : 12,25, 14,65 et même 16 0/0.

Mais outre ces droits, devront aussi être perçus :

1° Le droit de délégation de 1,50 0/0 sur le passif, pris en charge par la Société absorbante, lorsque ce passif ainsi assumé, sera déterminé par une référence spéciale à la Comptabilité sociale (1).

2° Eventuellement le droit de première mutation lorsque les apports porteront sur des immeubles ou des fonds de commerce (art. 18, Loi 3 août 1926) et dont le tarif est actuellement de 3 0/0 (art. 12, Loi 16 avril 1930).

Ainsi la dispense du droit de mutation ne sera en principe acquise qu'aux apports rémunérés au moyen de droits sociaux et conférant à l'apporteur la qualité d'associé. Dans tous les autres cas, l'apport sera censé avoir été fait à titre onéreux et le droit de mutation, variable avec la nature des biens transmis, sera exigible.

Telles sont les taxes qui découlent directement de la fusion, mais la liste ne s'arrête pas là :

Il se peut, en effet, que la valeur des actions de fusion attribuées aux actionnaires de la Société absorbée excède le montant de leur apport originaire, notamment lorsque la valeur nominale des actions reçues en échange de leurs apports est supérieure à l'ancienne valeur. Dans ces conditions la taxe générale sur le revenu sera exigible sur la différence (actuellement 16 0/0, Loi 29 juin 1872). Cet impôt frappe toutes les distributions faites aux actionnaires lors de la dissolution de la Société en excédent de leurs apports originaux. Il paraît donc logique de l'appliquer à la fusion dans la mesure de la plus-value réelle que représente pour les associés, les titres qui

(1) Cassation, 12 mai 1919. *Revue de l'Enregistrement*, n° 7016.

leur sont remis par l'absorbant par rapport à ceux dont ils étaient titulaires.

Enfin, si la fusion fait apparaître une plus-value sur certains biens cédés par rapport à la valeur attribuée à ces biens dans le bilan, l'impôt cédulaire commercial devient exigible si le bénéfice provient de la réalisation des marchandises ou de valeurs et rentre ainsi dans les revenus de la cédule commerciale.

Au contraire, il est admis que l'impôt cédulaire n'est pas exigible si la plus-value porte sur les immeubles, sur le matériel ou les éléments du fonds de commerce. Il y a là, en effet, un bénéfice en capital qui ne sera réalisé et taxé qu'en fin d'exploitation (1).

Parmi ces droits et taxes, il en est trois qui par leur application à la fusion ont soulevé de vives critiques et des procès fréquents. Ce sont, l'impôt sur les mutations à titre onéreux, le droit d'enregistrement propre aux constitutions de Sociétés et l'impôt sur le revenu des valeurs commerciales.

Le législateur fut obligé d'intervenir mais comme nous allons le voir, pris entre les revendications justifiées des Sociétés et le souci de ne pas diminuer les ressources du Trésor, il ne le fit que timidement et incomplètement.

Reprenons ces trois impôts successivement :

I. — Impôt sur les mutations mobilières ou immobilières.

Lorsqu'une Société se crée ou augmente son capital et que les apports sont uniquement rémunérés en droits sociaux soumis aux risques de l'entreprise, il n'y a pas lieu de percevoir le droit de mutation sur les biens constituant les apports.

Au contraire, lorsqu'en dehors des parts sociales, il est stipulé soit une somme liquide, soit des avantages en dehors des

(1) Décision du Ministre des Finances du 15 septembre 1925. *Revue des Impôts*, article 2123.

bénéfices éventuels de l'entreprise, il était facile pour le fisc d'assimiler ces avantages à un prix de vente et d'exiger sur leur montant le droit de mutation à titre onéreux.

La jurisprudence a invariablement adopté le point de vue de l'administration. L'obligation pour la Société absorbante de prendre en charge le passif de l'absorbée a toujours été considérée comme donnant à l'apport un caractère onéreux. Les arrêts sont nombreux dans ce sens :

En 1868, la Cour de cassation dans un arrêt du 15 décembre (1) condamna sur ces bases la Société des Ports de Marseille, qui avait absorbé la Compagnie Immobilière, à verser au fisc une somme de plus d'un million et demi. La question soulevée à nouveau lorsque le Crédit Foncier absorba la Banque Hypothécaire tourna également à l'avantage du fisc. Le Crédit Foncier dut verser près de 2.500.000 francs (2).

Dans le même sens, l'apport fait par une Société à une autre de tout son actif, comporte une cession à titre onéreux pour la part des biens correspondant au passif. En l'espèce, les profits et pertes à provenir de la liquidation de la Société qui a fait l'apport (3).

Cette jurisprudence était excessivement dangereuse pour les Sociétés. Il était pratiquement impossible dans la majeure partie des cas, d'acquitter le passif avant de procéder à l'apport. Le droit de mutation à titre onéreux visait aussi bien les meubles que les immeubles dans la mesure où ils représentaient le passif. Le fisc arrivait ainsi à réclamer des sommes considérables.

La doctrine s'émut des conséquences aussi lourdes et opposa à la théorie de l'enregistrement la vieille maxime de Pothier : « Dettes sont charges d'universalités et non de corps certains ».

(1) D. P. 1869. I. 450.

(2) Cassation, 21 juillet 1884, D. 1885. I. 109.

(3) Cassation, 5 mai 1896, D. P. 1897. I. 117.

Or, l'apport en fusion constitue une universalité juridique. Les dettes sont donc transmises en même temps que l'actif. On ne saurait y voir un prix de vente, comme en matière d'hérédité, l'ayant droit bénéficiant de l'actif doit supporter le passif. Le droit de mutation ne doit donc pas être perçu.

Il est curieux de constater que ce n'est qu'en matière fiscale qu'apparût pour la première fois la notion de fusion, opération à titre universel. Mais les auteurs qui l'invoquaient, ne poussaient pas plus loin que la recherche d'une exonération fiscale, les conséquences d'une conception beaucoup plus large et générale.

En 1899, M. de Noaillet, en 1908, M. Gompel (1) soutiennent la théorie de l'universalité. Le premier est plus affirmatif que le second et regrette que les Sociétés n'aient pas opposé directement à l'enregistrement le caractère d'universalité de l'apport. Le passif eût été ainsi de plein droit à la charge de la Société absorbante, et serait resté complètement étranger à la notion du prix dans la vente. Sur tous les autres terrains où se placèrent les Sociétés elles furent et devaient être battues.

M. Gompel, invoquant les principes de la communauté et de l'hérédité des articles 1511, 1698 et 1845 du Code civil, admet également le même principe, que la Cour de cassation, fait-il remarquer, a consacré en matière de Sociétés civiles (2). Mais il hésite à l'appliquer aux Sociétés commerciales et, en le limitant aux précédentes, il lui enlève toute portée. Cependant la thèse du fisc lui paraît également excessive. Force lui est donc de rechercher un compromis qu'il croit avoir trouvé en proposant d'additionner l'actif brut transmis et le passif et en percevant sur l'ensemble le droit d'enregistrement, qui normalement ne doit être perçu que sur l'actif net, et qui à cette époque était seulement de 0,20 0/0 !

(1) Thèses précitées. Paris.

(2) Cassation, 21 avril 1843, D. 1849. I. 232.

Cette solution ne s'explique pas et ne donne satisfaction à personne. Elle établit une confusion entre l'apport et la mutation à titre onéreux, ce qui ne fait que compliquer les choses. Elle est antijuridique et ne fut jamais retenue.

La jurisprudence resta donc invariable, l'administration également.

Ce n'est qu'en 1928 que la loi du 19 mars est venue apporter une sérieuse atténuation à ce régime. L'article 25 de cette loi est en effet ainsi conçu : « la prise en charge par la Société absorbante ou par la Société nouvelle de tout ou partie du passif des Sociétés anciennes, ne donne ouverture qu'au droit fixe de 22,50, indépendamment s'il y a lieu de la taxe de première mutation ».

Ce texte est très net, mais malheureusement il n'est que temporaire. La loi du 16 février 1932 a cependant prorogé son effet jusqu'au 20 mars 1934. Il ne s'applique qu'aux fusions de Sociétés antérieures à cette dernière date.

On ne voit pas bien en vertu de quel droit. Ou la taxe est légitime et il fallait alors la maintenir, ou elle était abusive, et il fallait l'abroger définitivement.

La façon de procéder du législateur de 1928 crée en faveur de certaines Sociétés un privilège contraire au principe de l'égalité de tous devant l'impôt. Nous reviendrons sur ce point un peu plus loin.

Quoiqu'il en soit, même temporairement, il faut se féliciter de la tentative d'apaisement apportée par la loi de 1928. Elle est empreinte d'une libéralité très marquée qui s'est étendue, lorsque les apports sont immobiliers, à la formalité de la transcription à la conservation des hypothèques qui ne donnera pas lieu à la perception de la taxe établie par la loi du 27 juillet 1900. Seule la taxe de première mutation, qui répond d'ailleurs à une toute autre idée, sera exigible.

II. — *Droit d'enregistrement.*

Autrefois appelé droit gradué, ce droit est actuellement proportionnel. Son montant de 0,20 0/0 selon la loi du 28 avril 1893 est passé successivement à 1 0/0 (art. 15 de la loi du 29 juin 1918) à 1,20 0/0 (loi sur le double décime) du 22 mars 1924 puis à 2,50 (3 0/0 avec le double décime) avec la loi du 13 juillet 1925, article 40. Il est dû sur l'actif net de l'apport, déduction faite du passif.

Aux yeux de l'enregistrement, la situation était la même qu'il s'agisse d'une fusion comportant création de Société nouvelle ou qu'il y ait absorption et augmentation de capital de la part de l'absorbant — le droit était dû sur le nouveau capital ou sur l'augmentation ; d'où l'intérêt que nous avons signalé pour les Sociétés d'éviter que cette dernière ne soit considérée par son importance comme comportant constitution de Société nouvelle. Dans ce dernier cas, en effet, le droit sera dû sur la totalité des biens des deux Sociétés, considérés comme apportés à la nouvelle Société résultant de la fusion.

Cette situation faite aux Sociétés fusionnant est en réalité injuste. Elles avaient déjà chacune de leur côté acquitté les droits de constitution et ce, pour leur durée sociale. Du fait de leur union, elles vont avoir à payer une deuxième fois sur des capitaux qui avaient déjà été imposés. Equitablement, on n'en voit pas la raison, mais l'administration soutint invariablement la même thèse. La fusion n'est pour elle qu'une souscription libérable en nature, le droit de constitution est donc dû sur le montant du capital nouveau ou en augmentation. La jurisprudence, comme pour le droit de mutation à titre onéreux, adopta ce point de vue (1).

La loi du 13 juillet 1925, promulguée dans une période financièrement assez trouble, porta le droit d'enregistrement de

(1) Cassation, 15 décembre 1868, D. P. 1869. I. 450.

1,20 à 3 0/0 mais hésita à appliquer cette majoration à la fusion. L'ancien droit de 1,20 0/0 fut maintenu à condition, précise l'article 40, que la durée de la Société provenant de la fusion, ne dépasse pas le nombre d'années durant lesquelles devait encore exister celle des Sociétés fusionnées dont le terme était le moins éloigné.

Mais la réforme la plus appréciable fut apportée par la loi du 19 mars 1928 qui réduisit de moitié le droit d'enregistrement fixé par l'article 40 de la loi de 1925 pour les fusions de Sociétés par actions existant à la date de sa promulgation.

L'exemption ne s'applique donc qu'aux Sociétés antérieures au 13 juillet 1925 pour lesquelles le droit n'est que de 0,60 0/0 (la moitié de 1,20) ; pour celles dont la création est comprise entre le 13 juillet 1925 et le 19 mars 1928 et qui normalement auraient dû payer 3 0/0 le droit est réduit à 1,50 0/0. Seules ne devront payer 3 0/0 que celles postérieures au 19 mars 1928.

La loi de 1928 répondait à des besoins manifestes ; nombreuses étaient les tentatives de fusion qui avaient échoué devant les sommes énormes à payer en pure perte. Mais comme pour le droit de mutation à titre onéreux sur les valeurs assimilées à un prix de vente, le régime institué est profondément injuste et peu juridique. Pourquoi avantager telles ou telles Sociétés et non les autres ? le législateur a manifestement voulu favoriser les fusions accomplies pendant une période critique. La loi du 16 février 1932 qui a prorogé jusqu'au 20 mars 1934 le délai de trois ans prévu par la loi de 1928 n'a fait que reporter plus loin le terme d'un régime de faveur. Elle eût dû logiquement soit le supprimer, ce qui n'était pas souhaitable, soit, ce qui est mieux, le rendre définitif et général. Il est inadmissible de créer ainsi un privilège fiscal que les intéressés ne manqueront pas de réclamer sans cesse. Tenu par les précédents, le législateur sera sans doute obligé d'allonger, par étapes successives, le délai qu'il avait voulu limiter. Pourquoi alors ne pas prendre position définitivement puisque la nature de la

fusion, loin de s'y opposer, cadre très bien, par son caractère d'opération à titre universel avec l'exonération de taxes qui ne la concernent pas ?

Il faut souhaiter et espérer que le législateur fera cesser un régime défavorable à certaines Sociétés pour la seule raison qu'elles ont été créées postérieurement à une date déterminée et contribuera ainsi à leur développement général, anonymement et sans aucune distinction, ainsi qu'il aurait toujours dû le faire.

III. — *Impôt sur le revenu des valeurs mobilières.*

La taxe sur le revenu édictée par la loi du 29 juin 1872 frappe chaque nouvelle action délivrée par l'absorbant dans la mesure où cette nouvelle action dépasse le montant des apports originaires effectués à la Société absorbée.

Cette interprétation de la loi de 1872 paraît normale : chaque actionnaire devra la taxe dans la mesure qui le concerne, réserve faite de certaines hypothèses (par exemple, lorsque la cessibilité des actions sera affectée de restrictions).

Ainsi une action de 200 francs remplacée par suite de la fusion par une nouvelle de 300 sera taxée sur 100 francs à raison actuellement de 16 0/0. De même, si une action de la Société absorbée est remplacée par deux autres de la Société absorbante la plus-value entre le montant de ces dernières et celui de la première représente une sorte de bonus de liquidation soumis à la taxe. La jurisprudence est unanime en ce sens (1).

Aucune distinction ne doit être faite si la liquidation se clôture en espèces ou en actions d'une autre Société (2).

Il y a encore bénéfice soumis à la taxe lorsqu'en échange des

(1) Cassation, 29 avril 1884, D. P. 1884. I. 421 ; 9 février 1887, D. P. 1887. I. 432 ; 24 juillet 1899, D. P. 1900. I. 185 ; 16 novembre 1904, D. P. 1906. I. 49.

(2) Cassation, 8 janvier 1889, D. P. 1889. I. 31.

actions non entièrement libérées, il sera remis aux actionnaires de nouvelles actions entièrement libérées (1).

Cependant, cette façon de procéder n'est pas équitable. Que va-t-il se passer en effet au moment de la dissolution de la Société absorbante ou de celle résultant de la fusion ? Le bonus de liquidation sera partagé entre chaque associé et l'administration fera payer à chacun d'eux l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières sans s'occuper de l'origine des actions. Les actionnaires de la Société absorbée, devenus actionnaires de l'absorbant, vont donc être deux fois frappés de la même taxe ; au moment de la fusion lors de l'échange des titres et à la dissolution de l'absorbant.

La loi du 19 mars 1928 a fait cesser cette anomalie, mais encore temporairement : « la perception de l'impôt sur le « revenu des valeurs mobilières et de l'impôt global sur le « revenu, dûs à la suite de fusions prévues à l'alinéa précédent, « sur les plus-values résultant d'attributions gratuites d'actions, « de parts bénéficiaires ou d'obligations, est portée à la dissolution de la Société absorbante ou nouvelle ».

Le texte vise les actions, les parts bénéficiaires et les obligations. Ses dispositions sont claires, mais elles le seront certainement moins lorsqu'il s'agira de les mettre en application à la dissolution de la Société absorbante ou nouvelle.

Le législateur de 1928 et celui de 1932 n'ont pas en effet paru se préoccuper sérieusement de quelle façon sera alors acquittée la taxe dont l'effet a été différé : en vertu de l'article 1^{er} du décret du 6 décembre 1872, la taxe sur le revenu des valeurs mobilières peut être en effet exigée directement des associés ou indirectement de la Société elle-même.

Dans le premier cas, il est peu probable qu'on arrive à distinguer après 30, 40 ans ou même davantage, quels sont les véritables débiteurs de la taxe, c'est-à-dire ceux ou leurs

(1) Cassation, 28 octobre 1890, D. P. 1891. I. 218.

ayants droit, qui autrefois, étant porteurs d'actions, ont bénéficié du report d'échéance.

Dans le deuxième cas, la Société absorbante ayant assumé les charges de l'absorbée, prendra sa place. Elle pourra donc être obligée, et il est à prévoir que ce sera uniquement elle qui paiera la taxe pour le compte de ses actionnaires. C'est là une charge contre laquelle les Sociétés devront se prémunir en tenant une comptabilité spéciale. La Société absorbante devra diviser ses actions en deux catégories : les anciennes, émises antérieurement à la fusion et les nouvelles, desquelles il faudra déduire la taxe que la Société peut avoir avancée.

Mais généralement les actions sont au porteur. Il sera donc matériellement impossible aux Sociétés et au fisc également en ce qui concerne tout au moins l'impôt global sur le revenu qui lui aussi est reporté à la dissolution de la Société avec l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, d'établir que tels ou tels héritiers devront acquitter une taxe qui aurait dû être payée par leur auteur il y a de nombreuses années.

Comme pour le droit de mutation à titre onéreux ou ces taxes sont dues ou elles ne le sont pas. Si elles le sont, il faut en assurer la perception, sinon il est inutile d'employer des moyens dilatoires qui paraissent sans issue.

Formons à nouveau le souhait qu'à l'expiration du délai prévu par la loi du 16 février 1932, le législateur supprimera définitivement cette anomalie qui selon l'expression pittoresque de M. Copper-Royer (1) cache une fantaisie ironique et fait penser à la fable du charlatan qui promettait de faire parler un âne, dans le secret espoir qu'au moment de s'exécuter, l'une des parties... ou l'âne seront morts.

(1) Ouvrage précité, p. 206 et suivantes.

CONCLUSION

Lorsqu'en 1898, M. Thaller formulait le vœu suivant : « Une législation bien faite doit suspendre l'effet de la délibération décidant de la fusion jusqu'à ce que les créanciers, avertis de l'opération par une publicité appropriée, aient donné leur consentement, et permettre à la société fusionnante de diriger la liquidation des dettes de la société fusionnée en tenant l'actif de celle-ci distinct du sien aussi longtemps que le passif ne sera pas éteint », il était permis d'espérer qu'une voix si autorisée allait porter ses fruits et aider à la réalisation d'une réforme nécessaire. Malheureusement, il faut reconnaître plus de trente ans après, que les résultats acquis sont encore bien maigres.

Reprenant et développant l'idée de M. Thaller, M. de Noaillet préconisait trois réformes :

- 1° Augmenter les pouvoirs des assemblées générales.
- 2° S'inspirer des codes italien et allemand pour assurer le passage de l'actif et du passif de l'absorbé à l'absorbant.
- 3° Revoir le régime fiscal.

Ces trois points eurent des sorts divers. Le premier reçut par la loi du 1^{er} mai 1930 une solution satisfaisante. Le deuxième fut complètement négligé et les rares efforts réalisés pour transformer l'institution même de la fusion n'aboutirent jamais. Quant au troisième, nous avons vu de quelle façon le législateur avait essayé de concilier les exigences du fisc et les besoins des sociétés. Dans quelques temps, la question fiscale se reposera avec autant d'acuité qu'avant la promulgation des lois de

1928 et de 1932, qui n'ont fait que reporter ou même compliquer les difficultés.

D'où provient donc cet échec presque général ? Y a-t-il un obstacle absolu à la transformation des dispositions de notre Code civil et à leur adaptation aux nécessités modernes du commerce ? Nous ne le croyons pas, mais tout le mal provient de la conception que nous nous faisons de la fusion. Après l'avoir ignorée pendant longtemps, on a cherché par tous les moyens à la faire rentrer dans l'une ou l'autre de nos vieilles institutions juridiques, tirées elles-mêmes du droit Romain. L'aspect le plus délicat de la fusion, la cession de dettes, ne peut cadrer avec la notion subjective des rapports entre créanciers et débiteurs. Tant que la personnalité de ces derniers doit être considérée comme l'élément essentiel de l'obligation, il ne peut être question de substituer une société à une autre sans le consentement des créanciers. De là l'élimination des divers systèmes, d'ailleurs fort ingénieux, proposés pour assurer le passage des dettes dans la fusion : novation, délégation, stipulation pour autrui, et l'explication, sinon la justification, des moyens détournés, propres à l'industrie des assurances, utilisés par les sociétés, tels que réassurance générale et combinaison mandat-cautionnement.

Il ne reste donc plus que deux voies : ou bien faire appel à une autre notion de notre Code civil, mais empruntée au régime des successions, l'universalité de la fusion, ou bien abandonner la notion subjective de l'obligation pour adopter, à l'instar de législations étrangères modernes, celle, objective, dans laquelle la prestation elle-même domine et relègue au second plan la personnalité des parties.

Nous avons exposé les avantages de la première combinaison, principalement la facilité qu'elle procure en assurant le passage des créances et des dettes, mais nous avons été dans l'obligation de limiter l'extension de toutes les règles des successions à la fusion. Nous avons notamment repoussé l'appli-

cation de la séparation des patrimoines en faveur des créanciers de l'absorbé, qui constituerait, par les complications découlant de la coexistence chez l'absorbant de deux masses de biens distinctes, un obstacle pratiquement insurmontable à la fusion.

La notion subjective de l'obligation est, de son côté, en opposition avec tout notre système législatif. Elle est contraire à la conception que nous nous sommes toujours faite du rapport essentiellement personnel entre créanciers et débiteurs. Pourtant il a bien fallu s'y reporter dans certaines hypothèses du droit civil ou du droit commercial et faire entorse aux principes. Nous avons déjà cité la cession de bail, la théorie des filières et le contrat successif de transport. Mais il ne s'agissait là que de cas exceptionnels dans lesquels la personnalité des contractants joue un rôle secondaire. Peu importe au fond au propriétaire d'un objet qui désire le faire transporter d'un point à un autre, que plusieurs transporteurs interviennent ; il suffit que l'objet arrive à bon port. L'essentiel également dans la vente d'un immeuble loué, est de respecter les droits acquis des locataires, peu importe leur personnalité. Dans la fusion au contraire, surtout s'il s'agit de sociétés d'assurances, impliquant cession simultanée de dettes et de créances, le lien personnel entre créanciers et débiteurs ne pourra être négligé. L'assuré a eu recours à tel assureur pour des qualités propres à ce dernier qui ne se retrouveront peut-être pas chez d'autres. Le contrat d'assurances est un contrat de bonne foi, de quelque côté que l'on se place : tel assureur mérite la confiance d'un assuré, un autre peut ne pas lui en inspirer autant.

Il est donc nécessaire, pour concilier les intérêts en présence, de combiner les deux théories : fusion-universalité et notion objective de l'obligation. De la première, nous retiendrons l'explication du passage des créances et des dettes ; de la deuxième, le système de publicité objective et la protection des intérêts des tiers, et ceci fait bien ressortir encore l'origi-

nalité de la fusion qui ne peut se contenter de règles préexistantes qui ne la concernaient pas. Force est donc de lui fixer une réglementation spéciale. Deux intérêts primordiaux sont en présence : celui des sociétés et celui des créanciers. Le premier sera favorisé par la seule notion d'universalité reconnue à la fusion, les dettes, inséparables des créances, étant transmises simultanément. Le deuxième, celui des créanciers, doit être respecté par la fixation d'une limite aux droits des sociétés. Sans adopter entièrement la notion allemande de la cession de dettes, il suffit d'en retenir les conséquences quant à la nécessité d'une publicité suffisante et quant à la possibilité pour les créanciers de justifier leurs droits et d'en demander la protection.

Que nous manque-t-il actuellement pour en arriver là ? Un texte général, analogue à ceux existant en Italie, en Roumanie, au Japon même, conférant les pouvoirs nécessaires à l'autorité qui devra consacrer la fusion. La loi du 1^{er} mai 1930 permet maintenant aux assemblées générales de se prononcer dans des limites suffisamment larges. Le côté fiscal, malgré son importance pratique, n'est pas juridiquement un obstacle. Il ne reste plus qu'à déterminer l'autorité compétente.

La loi anglaise opte pour une formule administrative, mais ce système ne se conçoit qu'avec l'intervention directe des créanciers eux-mêmes. L'act de 1870 prévoit en effet pour les sociétés d'assurances le consentement des assurés jusqu'à concurrence des 9/10 du capital couvert. Un simple visa, un contrôle administratif suffisent dès lors pour consacrer ce que les intéressés ont décidé. Mais l'immixtion de l'administration dans la gestion des sociétés peut être dangereuse si celle-ci se réserve le droit d'autoriser ou non souverainement la fusion. Les fonctionnaires chargés d'apprécier la fusion peuvent ne pas présenter au point de vue économique et commercial toutes les garanties de compétence désirables ou subir l'influence de considérations et de manœuvres politiques étrangères à la fusion.

Le système suisse, par la création d'un organisme de surveillance spécial à l'assurance, évite une partie de ces reproches. L'organisation remarquable du Bureau fédéral et la compétence de ses membres, le mettent à l'abri de toute critique au point de vue technique. Mais il ne faut pas oublier qu'en Suisse, la présence du Bureau fédéral correspond à la situation particulière de l'industrie des assurances et à la prépondérance qu'eurent pendant longtemps les sociétés étrangères. Il fallut protéger en même temps les assurés et les sociétés nationales, d'où la sévérité d'une réglementation qui atteint d'ailleurs les buts recherchés. D'autre part, un organisme gouvernemental, si perfectionné qu'il soit, est toujours exposé à l'influence d'une campagne menée pour entraver une opération ou au contraire la favoriser. Mieux vaut donc laisser le soin de l'appréciation des oppositions aux tribunaux ordinaires de droit commun, qui, plus libres, n'auront qu'à statuer objectivement. Ils n'auront pas à examiner les conditions économiques de la fusion mais en surveilleront la réalisation conformément aux règles fixées. Le tribunal vérifiera si les intérêts du créancier ayant fait opposition n'ont pas été ou risquent de ne pas être respectés. Il s'attachera à lui donner satisfaction mais d'une manière individuelle sans que la grande majorité des autres créanciers puisse en souffrir. En cas de rejet des oppositions, la fusion sera réalisée et opposable à tous.

Telles sont les réformes qu'il est souhaitable de voir se réaliser en France. Leur mise en application, combinée avec une conception plus libérale et plus équitable du régime fiscal, apporterait plus de stabilité aux relations économiques. Plus particulièrement en matière d'assurances, la certitude qui découlerait pour les assurés de voir en tous temps leurs droits respectés, renforcerait la confiance qu'ils ont en leur assureur. Espérons à notre tour que le mouvement amorcé depuis si longtemps aboutira pour le plus grand bien de tous, aussi bien sociétés que créanciers et débiteurs.

BIBLIOGRAPHIE

Traités généraux.

- Copper-Royer.** — *Traité théorique et pratique des Sociétés anonymes.* Dalloz, 4^e édition, Paris, 1931.
- Hémard.** — *Théorie et pratique des assurances terrestres.* Sirey, 1924.
- Hémard.** — *Théorie et pratique des nullités des Sociétés et des Sociétés de fait.* Tenin, 1929.
- Houpin et Bosvieux.** — *Traité général théorique et pratique des Sociétés civiles et commerciales,* 6^e édition, 1929.
- Josserand.** — *Cours de droit civil positif français.* Paris, Sirey, 2^e édition, 1932.
- Lyon-Caen et Renault.** — *Traité de Droit commercial.* 5^e édition. Paris, 1921.
- Pic.** — *Des Sociétés commerciales.* Paris, Rousseau, 1925.
- Sumien.** — *Traité des Assurances terrestres et de la réassurance.* Paris, Dalloz, 3^e édition, 1931.
- Thaller et Percerou.** — *Traité élémentaire de droit commercial.* Paris, A. Rousseau, 8^e édition, 1931.
- Vavasseur.** — *Traité des Sociétés civiles et commerciales.* Paris, 6^e édition, 1910.
- Wahl.** — *Précis théorique et pratique de Droit commercial.* Paris, 1922.

Ouvrages particuliers.

- Chaufton.** — *Les assurances, leur passé, leur présent, leur avenir en France et à l'étranger.* Marescq Aîné, Paris, 1884.
- Copper-Royer (Jean).** — *De la fusion des Sociétés.* Dalloz, 1933.
- Delalande et Couturier.** — *Traité théorique et pratique du contrat d'assurances contre l'incendie.*
- Gaudemet.** — *Etude sur le transport de dettes à titre particulier.* Paris, 1898.

Huc. — *Traite de la cession et de la transmission des créances.* Paris, 1891.

Saieilles. — *Essais d'une théorie générale de l'obligation d'après le projet de Code civil allemand.* Paris, Pichon, 1890.

Thèses.

Bossy. — *De l'augmentation et de la réduction du capital social dans les Sociétés anonymes par actions.* Paris, 1899.

Bourdelier. — *Pouvoirs des Assemblées générales extraordinaires dans les Sociétés anonymes.* Paris, 1903.

Champeau. — *La stipulation pour autrui.* Paris, 1893.

Deslandes. — *Les augmentations de capital dans les Sociétés anonymes depuis 1914.* Paris, 1924.

Dolléans. — *De l'accaparement.* Paris, 1902.

Gompel. — *De la fusion des Sociétés anonymes.* Paris, 1908.

Lambert. — *La stipulation pour autrui.* Paris, 1893.

Pène. — *La fusion des Sociétés commerciales.* Bordeaux, 1907.

Pineau. — *De la nature juridique des modifications apportées aux statuts des Sociétés.* Paris, 1912.

Naquet. — *Des modifications aux statuts dans les Sociétés par actions,* Paris, 1899.

de Noaillet. — *Etude sur la fusion des Sociétés.* Paris, 1899.

Rossy. — *La cession de portefeuille et les réassurances générales.* Paris, 1898.

Roy. — *La liquidation des Sociétés de commerce.* Paris, 1906.

Revue. Journaux.

ANNÉES DIVERSES

Annuaire des législations étrangères.

L'Argus. Journal d'assurances.

L'assureur et l'assuré.

Le Journal des Assurances.

Le Journal des Sociétés.

Le Moniteur des assurances.

La Prime.

Rapports annuels du Bureau fédéral sur la marche des assurances en Suisse.

Revue des Sociétés.

Revue de Droit pratique français.

Revue des Impôts.

La Semaine. Journal d'Assurances.

PLAN DÉTAILLÉ

INTRODUCTION

Pages

Les deux sortes de fusion : fusion proprement dite et fusion par absorption. Importance de l'opération. Absence de règle législative générale. Difficultés spéciales en matière d'assurances. Opposition des articles 1134, 1184, 1690, 1273 et 1275 du Code civil. Œuvre de la doctrine et de la jurisprudence. Plan général	1
---	---

PREMIÈRE PARTIE

ORIGINES, DÉFINITIONS ET LIMITES DES FUSIONS DES SOCIÉTÉS D'ASSURANCES

CHAPITRE PREMIER. — Origines et causes	9
Origines anciennes des fusions de sociétés en général : les compagnies coloniales, les banques, les chemins de fer, les assurances. Développement général du commerce et de l'industrie à la fin du siècle dernier. Position de l'assurance. Son extension, les créations de nouvelles sociétés. La concurrence, ses résultats : baisse des primes, spéculation, faillites et liquidations. Les remèdes. Cessions de portefeuilles et fusions. D'où deux sources principales : <i>En temps de crise</i> : Caractères exceptionnels. Le mouvement de concentration en France et à l'étranger. <i>En temps normal</i> : Avantages. Loi des grands nombres. Économie des frais généraux. Meilleure répartition des risques. Loi d'intégration économique. L'assurance « Tous risques » et la fusion.	
CHAPITRE II. — Limites et définitions	27
Section I. — Point de vue économique	27
Les divers groupements de sociétés selon le lien de solidarité qui les unit : l'entente, le syndicat de production, le pool, le	

	Pages
cartel, le trust et holding-trust, la fusion. Situation de l'assurance : absence de monopole de fait. Les groupements de sociétés d'assurances ; leurs buts. Etude de l'un d'entre eux : le consortium autocars.	
<i>Section II. — Point de vue juridique</i>	36
Lente évolution du sens du mot « fusion ». Aperçu de quelques définitions :	
1889. M. Merger : Comparaison avec la modification statutaire, la cession de portefeuille et la réassurance générale.	
1874. M. Vayasseur : La fusion est un contrat innomé. Adaptation à la loi de 1867. Conséquences.	
1899. M. de Noaillet. 1908. M. Gompel : Caractères de la fusion : accord de volonté, disparition d'une société, échange de titres.	
1898. M. Rossy et définitions modernes : MM. Thaller et Percey, M. Houpin.	
1933. M. Copper-Royer : Distinction de l'apport en société et de la fusion, opération à titre universel. Conséquences.	
Cas particuliers : Achats successifs et échelonnés des titres d'une société par une autre. Fusion partielle. Société qui se crée pour recueillir l'actif d'une autre qui disparaît. Cession de l'actif contre espèces, obligations, parts de fondateurs. Transformation.	

DEUXIÈME PARTIE

CONDITIONS DE LA FUSION DES SOCIÉTÉS D'ASSURANCES

CHAPITRE PREMIER. — Conditions générales	55
<i>Section I. — Entre qui peut avoir lieu la fusion ?</i>	55
1 ^o <i>Identité de forme.</i> a) Théorie rigoriste : l'identité de forme est nécessaire. Motifs.	
b) Théorie libérale : l'identité de forme est un obstacle inutile à la réalisation de la fusion qui sera toujours possible par le moyen détourné de la transformation.	
Fusion des sociétés mutuelles et à primes fixes.	
2 ^o <i>Identité d'objet.</i> a) Théorie fondée sur la liberté des conventions, limitée par les dispositions des statuts. Jurisprudence.	
b) Théorie exigeant l'identité d'objet. Influence de la loi du 1 ^{er} mai 1930 : modification de l'article 31 de la loi de 1867. Causes économiques.	

<i>Section II. — Qui décide de la fusion ?</i>	64
--	----

Initiative de la fusion. Période préparatoire. Rôle des gérants et des administrateurs. Simples mandataires, tirant leurs pouvoirs des statuts, ils ne peuvent les modifier. La fusion sort du cadre des pouvoirs normaux des liquidateurs. Elle relève de l'assemblée générale extraordinaire. Ses pouvoirs :

- a) les statuts ont prévu la fusion.
- b) les statuts ne l'ont pas prévue.

Etude historique :

I^o Régime antérieur à la loi de 1867. Théorie de l'unanimité des actionnaires ; exemples.

II^o Régime de la loi de 1867. Distinction des modifications normales et extraordinaires. Influence de la loi du 16 novembre 1903 sur les actions de priorité. Critiques du système de l'unanimité et remèdes proposés.

III^o Régime de la loi du 22 novembre 1913. Extension des pouvoirs des assemblées générales extraordinaires.

IV^o Régime de la loi du 1^{er} mai 1930. Modifications apportées à l'article 34 de la loi de 1867. Avantages et inconvénients. Application à la fusion.

<i>Section III. — Comment se réalise la fusion ?</i>	86
--	----

a) Société absorbée. Adoption du principe de la fusion. Désignation des mandataires. Vote de la dissolution anticipée. Ordre du jour public, explicite, suffisant et indivisible.

b) Société absorbante. Augmentation de capital. Création de nouvelles actions. Pouvoirs de l'assemblée générale sur la ratification des agissements des mandataires.

CHAPITRE II. — Formalités particulières	94
--	----

<i>Section I. — Vérification des apports.</i>	94
---	----

But des règles de l'article 4 de la loi de 1867. Application à la fusion : faut-il, dans la fusion, observer ou non les règles de l'article 4 ? Système proposé par M. Thaller : Création d'un corps d'experts-vérificateurs.

<i>Section II. — Négociabilité des actions</i>	99
--	----

Application des règles de la loi du 1^{er} août 1893 à la fusion. Critiques. Lois des 9 juillet 1902 et 16 novembre 1903. Cas particuliers.

<i>Section III. — Publicité de la fusion.</i>	103
---	-----

Absence de règles spéciales. Règles de la loi de 1867 sur la constitution des sociétés, sur l'augmentation de capital, sur

la dissolution. Conséquences : double publicité de la part de l'annexant et de l'annexé. Inconvénients. Jurisprudence. Comparaison avec les dispositions de certaines législations étrangères.

TROISIÈME PARTIE

EFFETS DE LA FUSION DES SOCIÉTÉS D'ASSURANCES

CHAPITRE PREMIER. — Effets généraux de la fusion vis-à-vis des tiers 407

Section I. — Situation des tiers en général 407

a) Débiteurs de l'absorbé : Application de l'article 1690 pour la transmission des créances à titre particulier. Son défaut d'application lorsqu'il s'agit de transmission à titre universel. Comparaison avec la loi du 17 mars 1909 sur la vente d'un fonds de commerce. Système préconisé par M. Copper-Royer.

b) Créanciers de l'absorbé : Application des articles 1271 à 1275. La novation ne se présume pas. Systèmes fondés sur la novation, la délégation, la stipulation pour autrui. Rejet dans la fusion. Théorie de la fusion-opération à titre universel. Discussion.

c) Rapports des créanciers de l'absorbant et de l'absorbé. Essai d'application de la théorie de la séparation des patrimoines (art. 878 du Code civil). Critiques. Comparaison avec la loi du 17 mars 1909 en matière de fonds de commerce. Les droits des créanciers de l'absorbant doivent être protégés par un système de publicité efficace, combiné avec leur droit de faire opposition à l'opération si elle lèse leurs intérêts.

Section II. — Créanciers à terme et obligataires 419

La liquidation judiciaire ou amiable met fin au bénéfice du terme. Préjudice que peut causer la fusion aux créanciers obligataires : perte du bénéfice du terme et de la prime de remboursement. Procédés employés pour respecter leurs droits :

a) Mettre de côté une somme suffisante pour assurer le passif obligataire. Critiques.

b) Les indemniser. Détermination du montant du remboursement.

c) Faire assumer le passif obligataire par l'absorbant. Solution la meilleure.

	Pages
<i>Section III. — Porteurs de parts bénéficiaires</i>	123

Nature de la part de fondateur : action ou créance ? Influence de la fusion. Distinction de la fusion réalisée dans le seul intérêt des actionnaires et de celle répondant à une nécessité absolue. Critérium de la loi du 23 janvier 1929 (perte du quart au moins du capital social). Détermination de l'indemnité éventuelle.

CHAPITRE II. — Effets de la fusion vis-à-vis des assurés.	126
--	-----

<i>Section I. — L'assuré en face de l'assureur.</i>	126
---	-----

Evolution de la notion d'assurance du pari, du jeu, à la forme mutualiste et scientifique moderne. Importance spéciale, parmi les théories expliquant le fondement de l'assurance, de la théorie de « l'assurance-sécurité ». Influence de la fusion : disparition de l'une au moins des sociétés. Il faut éviter que l'assuré soit privé de la garantie sur laquelle il est en droit de compter. Position du problème.

<i>Section II. — Historique des fusions des Sociétés d'assurances et solutions adoptées</i>	131
---	-----

Les assurés en présence des premières fusions. Les différents systèmes défendus :

- a) Maintien du contrat. M. Thomereau. Assimilation Cession Réassurance générale. Arguments. Jurisprudence.
- b) Libération des assurés. Articles 1690 et 1275 du Code civil. Critiques du système précédent : cession et réassurance sont des opérations différentes ; droits des assurés sur les garanties ; existence fictive du cédant.
- c) Système mixte. M. Labbé. Distinction de la légitimité de la cession ou de la fusion et de leur opposabilité. Le cédant ou l'absorbé, doivent assurer l'exécution des engagements pris par eux, si les assurés ne consentent pas à accepter le cessionnaire ou l'absorbant comme débiteur. Moyens proposés : Survie du cédant ou de l'absorbé jusqu'à l'expiration des contrats en cours non transférés. Mandat donné au cessionnaire ou à l'absorbant. Nantissement des sommes et valeurs représentant les réserves auxquelles ont droit les assurés. Enumération des réserves obligatoires.

Forme de l'acceptation de la novation par changement de débiteur par les assurés. Système jurisprudentiel.

Application à l'assurance de la théorie fusion-opération à titre universel.

	Pages
CHAPITRE III. — Effets particuliers de la fusion vis-à-vis des agents des Sociétés d'assurances	151
Nature du lien entre agents et compagnies. Règles du mandat.	
Article 1780 du Code civil. Influence de la fusion. Indemnité en cas de rupture de contrat. Distinction entre les dommages de l'article 1780 et ceux résultant de la perte du portefeuille. Propriété de ce dernier. Du droit de présentation d'un successeur. Clauses du traité de nomination. Jurisprudence.	
 <i>QUATRIÈME PARTIE</i> 	
LES FUSIONS DE SOCIÉTÉS D'ASSURANCES A L'ÉTRANGER	
CHAPITRE UNIQUE. — Différents systèmes appliqués	163
Remarque générale.	
Section I. — Système anglais	164
Développement de l'assurance en Angleterre. Les « amalgamations ». Les créations frauduleuses de sociétés. La réglementation « Bubble Act » de 1720 ; « Life Assurance Companies Act » de 1870. Règles adoptées : consentement des assurés jusqu'à concurrence des 9/10 du capital couvert et approbation par la Cour de chancellerie. Extension aux autres branches d'assurances ; loi de 1909. Conséquences.	
Section II. — Système allemand	168
Caractère particulier de l'extension de l'assurance en Allemagne. Les compagnies de réassurances. Les créations de filiales principalement à l'étranger. Rôle important de la fusion. La période d'après-guerre.	
Réglementation du code de 1897. Comparaison avec la notion moderne de la cession de dettes.	
Systèmes analogues : Italie, Roumanie, Portugal, Japon.	
Section III. — Système suisse	175
Influence des sociétés étrangères en Suisse. La réglementation fédérale. Le Bureau fédéral. Son rôle. Déclin de la prépondérance des sociétés étrangères. La loi du 25 juin 1885, sur la surveillance des Sociétés ; la loi du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance ; la loi du 4 février 1919 sur le cautionnement et le transfert de portefeuille. Appréciation.	
APPENDICE. — Régime fiscal de la fusion.	181
Importance de la question fiscale dans la fusion. Divers droits	

auxquels sont soumises les sociétés. Droit d'enregistrement, droit de transcription, droit de délégation, taxe hypothécaire, droit de première mutation, taxe générale sur le revenu, impôt cédulaire commercial.

Etude rapide : a) De l'impôt sur les mutations mobilières et immobilières.

b) Du droit d'enregistrement.

c) De l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières.

Lois des 13 juillet 1923, 19 mars 1928, 16 février 1932. Appréciation. Critiques du système fiscal français.

CONCLUSION	193
BIBLIOGRAPHIE	199

VU : *le Président de Thèse,*
MAURICE PICARD.

VU : *le Doyen,*
ALLIX.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY.

SORTI DES PRESSES DE
L'IMPRIMERIE BARNÉOUD
= A LAVAL (FRANCE) =

ERRATA

Page 33, 13^e ligne, *au lieu de* : des articles 5 et 6, *lire* : de l'article 56.

Page 42, 8^e, 9^e et 10^e lignes, *rayé* : prévues par le décret du 28 février 1899 modifié par ceux des 22 avril 1921 et 6 mai 1923.

Page 42, 25^e ligne, *au lieu de* : article 51, *lire* : article 27.

Page 44, 19^e ligne, *au lieu de* : article 43, *lire* : article 38.

Page 47, 30^e ligne, *au lieu de* : opposable, *lire* : inopposable.

Page 49, 20^e ligne, *au lieu de* : opposable, *lire* : inopposable.

Page 57, note 1, 2^e ligne, *au lieu de* : l'article 49 de la loi de 1867, *lire* : l'article 50 du même décret.

Page 64, 6^e ligne, *ajouter après* : articles 3 et 6, *les mots* : des statuts.

Page 103, 5^e ligne, *au lieu de* : de l'article 56 de la loi de 1867, *lire* : des articles 53 à 63 de la loi de 1867 et de celles de la loi du 18 mars 1919.

Page 115, 29^e ligne, *au lieu de* : absorbant, *lire* : absorbé.

Pages 144 et 145, avant-dernière et dernière lignes, *rayé les mots* : du décret du 28 février 1899 (art. 7) modifié par ceux des 22 avril 1921 et 6 mai 1923.

Page 153, 9^e ligne, *lire* : article 1134 et non 1135.

Page 156, 26^e ligne, *lire* : il est légitime.

Page 193, avant-dernière ligne, *lire* : Dans quelque temps.

Page 204, 5^e ligne du paragraphe C de la section I du chapitre I de la 3^e partie, *au lieu de* : absorbant, *lire* : absorbé.
